جامعة الجزائر 1
كلية الحقوق « بن عكنون »

مذكـــرة لنيل شهـــادة الماجستير في القـــانون
فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية
بعنــــــــــوان

المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب

إعداد الطالب
ونوقـــي جمـــال

إشـــــراف
أ.د/ بن الزين محمد الأمين

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذ الدكتور بوبكـــر عبد القـــــادر .... رئيسـًا
- الأستاذ الدكتور بن الزين محمد الأمين .... مقـــرراً
- الدكتـــــــــور ريـــش محمـــــــــد .... عضـــوًا

السنـــة الجامعية 2010/2009

دليل المختصرات

AJIL	*Americain journal of internationale law*
APD	*Archive Philosophie du droit*
RDIDP	*Revue de droit international et diplomatique et politique*
AFDI	*Annuaire français de droit international*
RRC	*Revue of red cross*
RGDIP	*Revue générale de droit international public*
CPI	*Cour pénale internationale*
TPI	*Tribunaux pénaux internationaux*
TPIR	*Tribunal pénal international pour le Rwanda*
TPIY	*Tribunal pénal international pour l'exYougoslavie*
Ibid	*Ibidem*
Vol	*Volume*
Op Cit.	*Opus citatum*
Infra	*bellow*
Supra	*above*
TMI	*Tribunal militaire internationale*
RPS	*Revue pénale suisse*
RCADI	*Recueil des cours de l'académie de droit international*
RBDI	*Revue belge de droit international*
RICR	*Revue internationale de la croix rouge*

اهداء

إلى روح شهداء الثورة التحريرية المباركة

إلى أهلنا الأبطال في غزة المحاصرة

إلى أعذب كلمة نقشت بذاكرتي و نطق بها لساني « أمـــي ... »

التي كرست كل حياتها من أجلي

إلى والدي الكريم

إلى أهلي و أصدقائي و زملائي

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا البحث

. أهدي لكم ثمرة جهودي المتواضعة .

ج- و

شـكـر و عـرفـان

﴿ رِبّي أوْزِعِني أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتكَ الَّتي أُنعَمْتَ عليّ وَعَلَى والدَيّ ﴾ سورة النمل الآية 19

الحمد لله كثيرا و الشكر لله كثيرا الذي وفقني لإنجاز هذا البحث المتواضع ، راجيا أن يكون مرجعا مفيدا ينتفع به أهل العلم

أتقـدم بالشكـر الجـزيل إلـــى :

أستاذي القدير و المحترم الأستاذ الدكتور/ بن الزين محمد الأمين اعترافا مني بفضله علي و تقديرا له على كل ما قدمه لي في سبيل إنجاز هذا البحث ، و على رحابة صدره و حسن توجيهه و ملاحظاته العلمية القيمة .

- كل أساتذتي الكرام الذين أناروا لي درب العلم و المعرفة .
- الأستاذ الدكتور خلفان كريم رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بتيزي وزو .
- الأساتذة الأفاضل ، أعضاء لجنة المناقشة المحترمة : الدكتور بوبكر عبد القادر ، و الدكتور ريش محمد ، الذين تفضلوا بمناقشة و إثراء هذا البحث .

الطالب الباحث : ونوقي جمال

مقدمـــة :

تعتبر الحرب ظاهرة اجتماعية انسانية عرفتها البشرية منذ أن استحكم منطق القوة في تفكير الجماعات البدائية ، نتجت عنها وقوع انتهاكات جسيمة لحقت بالأشخاص و الممتلكات ، لازالت الإنسانية تعاني من ويلاتها إلى يومنا هذا ، و أسباب الحروب عديدة و متداخلة و هي خليط من العوامل السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية و الدينية و العقائدية و غيرها ، و قد أدى إلى تعاظم آثارها المدمرة ذلك التطور الهائل في مجال التكنولوجيا ، فظهرت الأسلحة الفتاكة و المدمرة كالأسلحة البيولوجية و النووية و غيرها من الأسلحة ذات التأثير واسع النطاق ، و يمكن الجزم بأن تلك المآسي التي عرفتها الإنسانية و خلفتها الحروب – و لا تزال – كانت الباعث الأساسي نحو (أنسنة الحرب) و البحث عن سبل لمحو آثارها المدمرة و منع استمرارها ، و تقديم مجرمي الحرب ممن ساهموا في وقوع تلك المآسي –سواء كان فاعلا أو شريكا أو محرضا– إلى العدالة لمحاكمتهم و معاقبتهم على الأفعال التي ارتكبوها .

لقد عرف التاريخ أول محاكمة عن جرائم الحرب في قضية " بيتر فون هاغنباخ " (*Hagenpach*) عام 1474 ، غير أن أصول أنسنة الحرب تعود إلى عهد الدولة الإسلامية قبل أن يلتفت إليها العالم الغربي ، فقد أرست الشريعة الإسلامية مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين ، و مبدأ التمييز بين الأهداف المدنية و العسكرية ، و نهت عن قتل من لا يحمل السلاح من الشيوخ و الأطفال و النساء و رجال الدين فأوصى الخليفة أبو بكر الصديق أسامة بن زيد في أول بعثة حربية وجهها إلى الشام بعشر وصايا تضمنت عدم قتل امراة أو صبي أو قطع و حرق شجرة مثمرة أو نخل أو عقر شاة ..

برزت الجهود الدولية نحو تجريم السلوكات غير الإنسانية في الحرب في القرن التاسع عشر ، بعد معركة (*Solferino*) في شمال إيطاليا ، إذ تأثر السويسري (*Henri Dunaut*) بما رآه في ساحة المعركة تأثرا شديدا لما رأى الجرحى قد تُركوا للألم و المعاناة و قضى معظمهم لعدم وجود رعاية طبية ، فألّف كتابه الشهير عن تلك المعركة تحت عنوان ذكرى سولفرينو (*Souvenir de Solfereno*) المنشور عام 1862 ، بادر فيه إلى اقتراح نقطتين هامتين ، الأولى تخص إنشاء هيئات للإغاثة التطوعية لمعاونة الجرحى في الميدان ، و الثانية تتعلق بإبرام إتفاقية دولية للمعاملة الإنسانية لمرضى و جرحى الحرب ، و قد تحولت مقترحاته إلى واقع ملموس في 22 أوت 1864 مع إبرام اتفاقية جنيف لتحسين أوضاع جرحى الجيوش في الميدان ، و تأسست اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي رعت العديد من المواثيق الدولية التي تتضمن المسؤولية عن جرائم الحرب ، و قد تم بين عامي 1864 و 1997 صياغة 59 اتفاقية دولية لتنظيم النزاعات المسلحة ، و سعت تلك المواثيق الدولية إلى حظر استخدام أسلحة معينة تلحق آلاما لا مبرر لها (قانون لاهاي) ، و حماية غير المقاتلين و أسرى الحرب و المرضى و الجرحى سواء في النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي أو النزاعات المسلحة غير الدولية (قانون جنيف) .

لقد سبق أن عاش هنري دونان في الجزائر ما جعله يطلع على الجرائم التي ارتكبها المستدمر الفرنسي في الجزائر ، غير أن الريادة تعود إلى الأمير عبد القادر الذي سبق له أن سن قانونا يمنع قواته من القيام بانتهاكات جسيمة للقيم الإنسانية ابتداءا من عام 1837 و التي تسبق اتفاقية جنيف لعام 1864 ، فقد أصدر الأمير تعليماته إلى جنوده من خلال ميثاق وضعه

عام 1843 إثر معركة الطاحنة تضمن مبادئ أساسية في معاملة أسرى الحرب ، و لم يكن الأمير عبد القادر رائدا للقانون الإنساني في بلده فقط بل إنه ساهم في إنقاذ 12000 مسيحي و يهودي من مجزرة حقيقية في دمشق ، و لا شك أن كل هذه المواقف إنما تنبع من القيم الإسلامية الراسخة في هذا المجال .

و رغم الآلام و الآثار المدمرة التي خلفتها الحروب ، فقد أضحت الحرب وسيلة مشروعة لتسوية المنازعات الدولية استنادا إلى مبدأ السيادة المطلقة ما أدى إلى قيام حربين عالميتين ، و للحد من حالة الفوضى التي يعيشها العالم بسبب الحروب تأسست عصبة الأمم بوصفها منظمة دولية تسعى إلى تجنيب العالم حرب عالمية أخرى ، غير أن عهد عصبة الأمم لم يحرم الحرب تحريما مطلقا بل أدى قصور هذه المنظمة إلى قيام الحرب العالمية الثانية التي انتهت بالقاء القنبلة النووية وسط مدن مأهولة في هيروشيما و ناكازاكي نتج عنها قتل الآلاف من الأبرياء و حدوث تشوهات خلقية و جينية لازالت آثارها راسخة إلى يومنا هذا ، و هو ما طرح اشكالية مدى مشروعية استخدام الأسلحة النووية في ظل السباق النووي بين القوى الكبرى في العالم ، و هكذا تأسست منظمة الأمم المتحدة عام 1945 و جاء ميثاقها محرما لاستخدام القوة المسلحة أو الحرب كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية (المادة 4/2 من الميثاق)، فاللجوء إلى الحرب يعتبر عمل غير مشروع دوليا و يشكل جريمة دوليه معاقب عليها ، و هذا الالتزام يشمل كل الدول حتى غير الأعضاء في المنظمة طبقا لمبدأ سمو الميثاق المنصوص عليه في المادة 103 فضلا عن الطبيعة الآمرة للنص ، إلا أن هناك حالات يجوز فيها اللجوء إلى الحرب كما جاء في نص المادة 53 و المادة 42 (نظام الأمن الجماعي) و حالة الدفاع الشرعي في المادة 51 من الميثاق .

لقد بدأت أصول المحاكمة و العقاب في حق مجرمي الحرب تظهر معالمها من خلال المادتين 227 و 228 من إتفاقية فرساي ، التي حملت المسؤولية لأعلى سلطة في الدولة الإمبراطور (غليوم الثاني *Guillaume II*) ، و تخلت بذلك عن مرحلة سابقة سادت فيها مبادئ تقليدية ترتكز على السيادة المطلقة للدولة ، و حسمت الصراع بين *Jus ad bellum* و *Jus in bello* ، أي ذلك الصراع بين حق الدولة في الحرب حفاظا على بقائها ، و الحق في توفير أكبر حماية ممكنة لضحايا النزاعات المسلحة ، و انتظر العالم إلى ما بعد نهاية الحرب العالمية الثانية ، ليظهر نظام قانوني جديد في محاكمات نورمبرغ و طوكيو ، و أظهرت تلك المحاكمات بكل جلاء معالم المسؤولية الجنائية الدولية ، ارتقى فيها القانون الدولي من قانون يخاطب الدول (*Droit inter- étatique*) إلى قانون يخاطب الفرد كشخص طبيعي له حقوقه و عليه إلتزامات بمقتضى ذلك القانون ، ثم انتظر العالم مرة أخرى لمدة تقارب نصف القرن ترسيخ دعائم ذلك النظام القانوني مع بداية التسعينيات من القرن الماضي ، من خلال المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و المحكمة الجنائية الدولية لروندا (*ad hoc*) على إثر الإنتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني التي وقعت في إقليمي يوغسلافيا السابقة و روندا ، و أمام فظاعة تلك الجرائم تحركت الدول بعد أن كانت تخشى من فكرة (العدالة الدولية) ، و ظهرت بوادر لإرساء نظام دائم للعدالة الجنائية (*Past hoc*) من خلال المحكمة الجنائية الدولية التي جاءت تتويجا لجهود مضنية و عمل شاق ، فهمت من خلاله الإنسانية ضرورة تدخل العدالة لوضع حد للانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني و متابعة مجرمي الحرب .

إن المحكمة الجنائية الدولية ليست سلطة قضائية مركزية بمعنى آخر هل الدول ملزمة باختصاص هذه المحكمة للنظر في جرائم الحرب ، و هل تعتبر هذه الآلية القانونية فعالة في مواجهة مجرمي الحرب ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن الطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية تطرح إشكالية إدماج المعاهدة في نصوص القانون الداخلي ، فلما تصادق الدولة على إتفاقية معينة فإنها تتحفظ على بعض النصوص التي لا تتلائم مع توجهاتها خاصة الإيديولوجية منها، و لكن حتى و إن

تجاوزنا هذه العقبة نصطدم بعقبات أخرى تحول دون تطبيق المعاهدة (معاهدة روما مثلا) و تعطيل ادماجها في النظام القانوني الداخلي ، بحيث تلجأ الدولة إما إلى عدم نشر فحوى المعاهدة في الجريدة الرسمية لأنه ليس هناك إلزام قانوني يلزم الدولة بالنشر و بالتالي يحول ذلك دون تطبيق القاضي الوطني للمعاهدة ، مثلا الدستور الجزائري ينص على مبدأ سمو المعاهدات على التشريع في المادة 132 و خضوع القاضي للقانون في المادة 147 ، و الجزائر لم تنشر العهدين الدوليين مثلا إلا عام 1997 رغم المصادقة عليها عام 1989 ، و رغم ذلك فإن الدولة أحيانا تصادق و تنشر المعاهدة لكن هناك بنود لا يمكن تطبيقها بشكل مباشر فهي تحتاج إلى الدقة و التفصيل من خلال استصدار قانون لتطبيقها ، لذا نتساءل عن الطبيعة القانونية للمواد المنظمة لجرائم الحرب و مدى اعتبارها نصوصا تطبق بصفة آلية (*Self execting*) .

و رغم النصوص القانونية الواضحة التي تشكل النظام القانوني للمسؤولية عن جرائم الحرب ، فقد عرفت تلك الفترة شكل من أشكال الجريمة الدولية ذات الآثار المدمرة للشعوب التي تعطل من تطورها و رقيها ، و هو الإحتلال أو الإستدمار ، حيث تفنن المستدمر الفرنسي في كل جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و الإبادة الجماعية في حق الشعوب التي قام باحتلالها و منها الشعب الجزائري ، وقد أدت التجارب النووية العسكرية التي قامت بها فرنسا بالمحيط الهادي إلى اعتراض كل من أستراليا ونيوزيلاندا لهذه التجارب ، وعرض موضوع النزاع على محكمة العدل الدولية سنة 1974 م ، ولكننا لا نكاد نسمع عن الجرائم التي ارتكبتها في الصحراء الجزائرية جراء التجا رب النووية التي لا زالت آثارها تهدد البيئة وصحة السكان بالمنطقة ، كانت أولها ما عرفت بإسم " اليربوع الأزرق " عام 1960 بمنطقة رقان ، غير أن الفراغ القانوني في موضوع التجارب النووية ، حال آنذاك دون إدانة فرنسا عن طريق منظمة الأمم المتحدة ، كما يعود سبب تأخر القانون الدولي في ميدان تنظيم التسلح النووى إلى عدم رغبة الدول النووية في مناقشة القواعد الدولية التي تحكم موضوع الأسلحة النووية ، وهو ما يفسر فشل محاولات الجمعية العامة للأمم المتحدة في تطوير القانون الدولي في مجال الإستخدام العسكرى للأسلحة النووية ، و يطرح التساؤل حول الأسس القانونية لتقرير المسؤولية الدولية لفرنسا نتيجة لخرقها لإتفاقيات جنيف ، و مع ذلك تستمر فرنسا في نفيها لأية مسؤولية تقع عليها جراء الإحتلال و هو ما تجسد من خلال قانون 23 فيفري2005 الممجد للإستدمار ، الذي قابله النواب الجزائريون بتقديم اقتراح تجريم الإستدمار قصد محاكمة مجرمي الحرب أثناء الإستدمار الفرنسي للجزائر ما يطرح اشكالية تعارض هذا القانون في حالة صدوره مع اتفاقيات ايفيان التي تضمنت عفوا شاملا عن الجنود الفرنسيين الذين شاركوا في حرب الجزائر ، تطبيقا لمبدأ سمو المعاهدة على القانون .

لدراسة هذا الموضوع جاءت الإشكالية على النحو الآتي : **ما هي الضمانات القانونية التي تحول دون إفلات مجرمي الحرب من العقاب ؟** و يندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات منها : ما هو مفهوم جرائم الحرب و ما علاقتها بالنزاعات المسلحة ؟ و هل تحول الحصانة القضائية دون محاكمة المسؤولين عن ارتكاب جرائم الحرب ؟ و هل تلك الحصانة مطلقة أم نسبية ؟ و ما حدود مسؤولية المرؤوسين عن أوامر القادة و الرؤساء عند وقوع جرائم الحرب ؟ ما هي الآليات القانونية لملاحقة مجرمي الحرب ، و هل هي كافية ؟ .

لقد تطورت فئات جرائم الحرب ، و هي تعتبر جزءا من المجموعة الأوسع للجرائم التي تشكل خرقا لقانون الشعوب (*Crimina juris gentium*) بطريقة ملموسة و كبيرة منذ الحرب العالمية الثانية ، و عندما اعتمدت المادة

السادسة من ميثاق نورمبرغ جاء نصها بشأن جرائم الحرب كاشفا لمبادئ القانون الدولي العام ذات المنشأ العرفي ، فجرائم الحرب كانت إنتهاكا للأحكام القائمة في *Jus in bello* ، و مازالت الجهود نحو منع مجرمي الحرب من الإفلات من العقاب في بداياتها ، و هو ما يدفع إلى دراسة هذا الموضوع في محاولة لإيجاد الثغرات *Lacuna* و السبل نحو متابعة و معاقبة مجرمي الحرب في كل مكان بغض النظر عن وقت أو مكان ارتكابهم لجرائمهم و مهما علا مركزهم الوظيفي و بصرف النظر عن الحصانات الممنوحة لهم .

لقد كانت مجالات حقوق الإنسان حكرا على المجال المحفوظ للدولة ، مما يجعل من المستحيل تقييد سلوكات الدولة في مواجهة الأعمال غير الإنسانية التي تقع زمن الحرب ، لكن بروز فكرة القصاص أمام بشاعة الجرائم الواقعة أثناء سير العمليات العدائية ، بدأت تظهر جليا انطلاقا من الحركة الدولية للدفاع عن حقوق الإنسان التي برزت من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، فجاء مؤتمر طهران لعام 1968 ليجسد العلاقة الإلزامية بين قانون حقوق الإنسان و القانون الإنساني • و تأكيد استمرار العمل بقواعد حقوق الإنسان في زمن النزاع المسلح ، غير أن هناك صعوبات جدية تمثلت أساسا في رفض الدولة المتمسكة بمبدأ السيادة المطلقة ، في أن تتولى عدالة دولية حماية الحقوق الأساسية للإنسانية ، أمام تمسكها و إصرارها في أن تتولى بنفسها صلاحيات متابعة مرتكبي الإنتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني ، و إن كان ذلك أمرا إيجابيا إلا أن هذه الدول تصطدم بحقائق تاريخية تجعلها تتهرب من القيام بمسؤولياتها في مواجهة الجماعة الدولية ، و من تلك الحقائق تورط كبار المسؤولين في الدولة في أعمال موصوفة بأنها جرائم حرب ، و تحججهم بفكرة الحصانة القضائية الجنائية – بصفة مطلقة – فلا يمكن لجهة قضائية أجنبية محاكمتهم ، كما نصطدم بفكرة العفو عن جرائم الحرب و مدى مشروعية منح العفو في إطار تسوية سياسية داخلية للنزاع قد تكون ضرورية لإحلال السلام و الإستقرار داخل الدولة .

لقد أضحى النزاع المسلح سمة بارزة لواقعنا البشري ، فكان على الإنسانية أن تخطوَ خطوة عملاقة نحو تكريس المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب ، عن طريق الإستعانة بيد (القاضي) ، و إن كان المجتمع الدولي مترددا في البداية ، فقد بدأت تتشكل قناعات نحو اللجوء إلى العدالة كوسيلة لإزالة منطق القوة و تحقيق عدالة القانون على الجميع تطبيقا لمبدأ المساواة بين الدول ، و على الرغم من ذلك فإن العالم يشهد اليوم العديد من النزاعات المسلحة و إن بدأت في صبغة

• كان الرأي السائد في الأمم المتحدة أن مجرد مناقشة قانون الحرب بين جدرانها سوف يهز ثقة العالم في مدى قدرتها على حفظ السلام ، و لذلك قررت لجنة القانون الدولي في دورتها الأولى لعام 1949 ، ألا تدرج قانون الحرب بين الموضوعات التي سوف تتناولها ، كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 لم يشر في أي نص من نصوصه إلى مسألة إحترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة ، كما أن إتفاقيات جنيف لعام 1949 لم تتضمن أية إشارة لحقوق الإنسان ، و يمكننا ملاحظة إتجاه مميز لإتفاقيات جنيف باعتبار أحكامها إلتزامات على ا لأطراف السامية المتعاقدة فقط بل هي أيضا حقوق فردية للأشخاص المحميين ، و في الإتفاقيات الأربع توجد مادة تنص على أنه لا يجوز للأشخاص المحميين أن يتنازلوا عن الحقوق المكفولة لهم بموجب هذه الإتفاقيات (المادة 7 المشتركة في الإتفاقيات الثلاثة الأولى المادة 8 من الإتفاقية الرابعة) ، كما أن المادة الثالثة المشتركة تلزم الأطراف بالحد الأدنى من القواعد الإنسانية في أي نزاع مسلح غير دولي ، و يجدر بنا أن نلاحظ أن تأثير حركة حقوق الإنسان هو الذي أدى إلى إستعمال تعبير " القانون الدولي الإنساني " بدلا من " قانون النزاعات المسلحة " ، كما أن إتفاقيات حقوق الإنسان تشمل أحكاما تطبق أيضا زمن النزاعات المسلحة ، و قد أقيمت رسميا علاقة بين حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني في المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان الذي عقدته الأمم المتحدة في طهران عام 1968 ، ففي القرار رقم 23 الذي يحمل عنوان " إحترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة " دعى المؤتمر إلى تطبيق الإتفاقيات القائمة على نحو أفضل في النزاعات المسلحة ، و كان لحقوق الإنسان أثرها في محتوى البروتوكولين الصادرين عام 1977 ، فقد استمدت الكثير من أحكامهما مباشرة العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، و مثال ذلك نص المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول " الضمانات الأساسية " و المادة 6 من البرتوكول الثاني " الإجراءات العقابية" ، لمزيد من التفصيل راجع : شريف عتلم ، مدلول القانون الدولي الإنساني و تطوره التاريخي و نطاق تطبيقه ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، صادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، الطبعة السادسة ، مصر 2006 ، ص ص 29-31 .

دولية فقد انتشرت بعد الحرب العالمية الثانية ظاهرة النزاعات المسلحة غير الدولية التي تشكل نسبة أكبر في عدد النزاعات المسلحة – وصل عددها بين عامي 1989 و 1993 فقط إلى حوالي 75 نزاعا مسلحا داخليا – مم يؤدي إلى طرح تساؤلات قانونية حول التكييف القانوني للنزاع و تداخل النزاعات الدولية أحيانا مع النزاعات الداخلية ، و المعيار الواجب التطبيق لتحديد الحدود الفاصلة بين نوعي النزاع ، و الأهم من ذلك تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق و الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع .

إن الحرب هي الوسيلة الأكثر شيوعا لحل النزاعات المسلحة و حصد الأرواح من البشر و تدمير الثروات و طمس الهويات و إباحة المحرمات ، فالقضاء على الحروب و مقاضاة مجرمي الحرب كان من أهم الدوافع الأساسية نحو إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، غير أن هذه الأخيرة تواجه العديد من العراقيل و تعتريها ثغرات قانونية تجعل من الصعب القول أنها تحقق (كل) العدالة ، و هو ما يبرز جليا من بين أمور أخرى ***Inter alia*** ، من خلال محدودية إختصاصها الزمني ***Ration temporis*** و الشخصي ***Ratione personae*** و المكاني ***Ration loci*** و المادي ***Ration materiae*** ، و مع ذلك فإنها تعتبر قفزة نوعية ساهمت في تطوير و تدوين العديد من المبادئ الأساسية في مجال القانون الإنساني ، الأمر الذي يدفعنا إلى ضرورة تعزيز النظم القانونية الداخلية في مواجهة الإنتهاكات الجسيمة و التأسيس لمبدأ الإختصاص العالمي (أو الشامل) لجرائم الحرب ، و على الرغم من تجارب بعض الدول في هذا المجال إلا أننا شهدنا تراجعا في تحقيق هذا المسعى نتيجة ضغوط خارجية تحاول أن تفرغ تلك المفاهيم من محتواها و الرجوع إلى منطق القوة و الكيل بمكيالين في إطار العلاقات الدولية القائمة على المصالح المشتركة .

إن فكرة الردع الجنائي لجرائم الحرب تتجسد من خلال نوعين من الردع هما ، الردع الدولي ***Répression international*** و الردع الوطني ***Répression national*** ، و من خلال المنهج التاريخي و المنهج الإستدلالي و المنهج المقارن ، تحاول هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية المطروحة وفقا للخطة التالية :

الفصل الأول : تحديد جرائم الحرب في القانون الدولي

المبحث الأول : الصبغة الخاصة لجرائم الحرب

المبحث الثاني : تكريس مبدأ الردع الجنائي الدولي عن جرائم الحرب

الفصل الثاني : قيام المسؤولية الجنائية الدولية لمجرمي الحرب

المبحث الأول : تدوين المبادئ الجوهرية التي تحكم مسؤولية الفرد عن جرائم الحرب

المبحث الثاني : تقييم الأسباب المؤثرة في قيام مسؤولية الفرد عن جرائم الحرب و تطبيقاتها

الفصل الأول

تحديد جرائم الحرب في القانون الدولي

جرائم الحرب هي الأفعال التي تقع أثناء الحرب ***durante bello*** بالمخالفة لميثاق الحرب كما حددته قوانين الحرب و عاداتها ، و هذه الجرائم تفترض نشوب حالة الحرب و استمرارها فترة من الزمن و ارتكاب أفعال غير إنسانية لإنتزاع النصر بأي ثمن [1] ، فالحرب حالة تتناقض مع الحالة العادية للمجتمع و هي السلام و لا مسوغ لها إلا الضرورة ، و يجب ألا تكون الحرب غاية في ذاتها [2] ، و لما كانت الحرب مشروعة في عرف القانون الدولي التقليدي ، فقد كانت جميع المخالفات مسموحا بها ، و تصل إلى درجة إرتكاب الأعمال الوحشية و البربرية حتى و لو كانت قاسية و شائنة [3] .

أصبحت جرائم الحرب تحظى باهتمام بالغ نظرا لإنتشار الحروب في أنحاء متفرقة من العالم ، الأمر الذي جعل تلك الجرائم تقع في زمن النزاعات المسلحة ، سواء كانت نزاعات دولية أو نزاعات داخلية ، و قد زاد هذا الإهتمام خاصة بعد الحرب العالمية الثانية ، و لفهم مسؤولية مجرمي الحرب لابد من إدراك الخصائص الجوهرية لجرائم الحرب ، و الذي عرف تطبيقات قضائية من خلال محاكمات نورمبرغ و طوكيو التي تعد إنطلاقة هامة في هذا المجال ، ليتم إحياء تلك الخُطى من جديد من خلال المحاكمات التي جرت لمجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة و رواندا ، لذا يتناول هذا الفصل مبحثين ، هما الصبغة الخاصة لجرائم الحرب من خلال الفقه و القضاء الدولي (المبحث الأول) ، و تكريس مبدأ الردع الجنائي الدولي عن جرائم الحرب (المبحث الثاني) :

المبحث الأول : الصبغة الخاصة لجرائم الحرب من خلال الفقه و القضاء الدولي

يلاحظ أن تأثيم سلوك المحاربين المخالف لقواعد و أعراف الحرب يرجع إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر في إتفاقيات لاهاي 1899 و 1907 ، و في قائمة لجنة المسؤوليات لجرائم الحرب عام 1919 ، و قائمة لجنة الأمم المتحدة لمجرمي الحرب لعام 1942 ، و لائحة نورمبرغ (المادة 6/ب) لعام 1945 ، و لائحة طوكية (المادة 5) لعام 1946 ، و تجسد ذلك في المبدأ السادس من مبادئ نورمبرغ ، و مشروع تقنين الجرائم ضد السلام و أمن البشرية (المادة 12/2) ، و تم تكريسه في إتفاقيات جنيف [4] تحت عنوان " الإنتهاكات الجسيمة " كما ورد في المادة 50 من الإتفاقية الأولى و المادة 51 من الإتفاقية الثانية و المادة 130 من الإتفاقية الثالثة و المادة 147 من الإتفاقية الرابعة .

و فيما يلي نتناول تعريف جرائم الحرب و تمييزها عن أهم الجرائم الدولية (المطلب الأول) ، مع تحديد أركان جرائم الحرب (المطلب الثاني) :

---

[1] علي عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي " أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الجنائية "، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان 2001 ، ص 75.

[2] جان بكتيه ، مبادئ القانون الدولي الإنساني ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، تحرير : شريف عتلم ، صادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، الطبعة السادسة ، مصر 2006 ، ص 53 .

[3] محمد عبد المنعم عبد الغني ، الجرائم الدولية " دراسة في القانون الدولي الجنائي " ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، بدون طبعة ، مصر 2007 ، ص 653 .

[4] راجع في هذا الخصوص :

- Quintano Rippoles , « La protection pénale des conventions internationales humanitaires», RIDP, 1953, vol.24, PP. 43-51.

المطلب الأول : جرائم الحرب بين مخالفة قوانين وعادات الحرب و الإنتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني

من الضروري لإدراك المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب ، معرفة ماهية تلك الجرائم من حيث تعريفها و تمييزها عن الجرائم الدولية الأخرى و معرفة الصعوبات المتلعقة بذلك المفهوم ، لذا نتناول الخصائص الجوهرية لجرائم الحرب (الفرع الأول) ، و الحدود الفاصلة بينها و بين أهم الجرائم الدولية الأخرى (الفرع الثاني) :

الفرع الأول : الخصائص الجوهرية لجرائم الحرب

أولا : جرائم الحرب في فقه القانون الدولي [1]

عرف الفقيه (أوبنهايم) جرائم الحرب بأنها « أعمال العداء التي يقوم بها الجنود أو غيرهم من أفراد العدو ، متى كان من الممكن عقابه أو القبض على مرتكبه » ، و يرى (أوبنهايم) أن هذا التعريف يوضح أنه ينبغي القبض على جنود العدو من المحاربين و معاقبتهم عما ارتكبوه من انتهاكات لقواعد القتال المتعارف عليها ، كما أشار أيضا إلى أن الأفعال التي ترتكب ضد القانون الدولي *Delicata juris gentium* هي في ذات الوقت تشكل إنتهاكات للقانون الجنائي الدولي كالقتل و السلب ، كما أن الأفعال الإجرامية التي ترتكب ضد قوانين الحرب ، إنما ترتكب بناء على أوامر و لمصلحة العدو ، و لذا فإن الدول و أعضائها تعد موضوعات للمسؤولية الجنائية الدولية وفقا للقانون لدولي [2] ، و يلاحظ أن هذا التعريف لم يحدد على سبيل المثال نوعية أو طبيعة الأفعال التي تعتبر جرائم حرب عند صدورها من جنود العدو أو من المدنيين و لكنه اكتفى بالتعميم في وصف تلك الأفعال مقررا أنها " أي عمل " ، كما لم يحدد الجهة المنوط بها القبض على مرتكب الجريمة ، و لم يوضح السبب الدافع للعقوبة عن تلك الأفعال المجرمة دوليا ، و هل هناك تحديد لتلك الأفعال و العقوبات المرصودة لها تطبيقا لمبدأ " لا جريمة أو عقوبة إلا بنص *Nullum crimen, nulla poena sine lege* " [3] .

و يتجه الفقه الأنجلوأمريكي إلى القول أن جرائم الحرب تنقسم إلى ثلاثة أقسام هي إنتهاكات إتفاقيات جنيف الأربعة و الجرائم ضد الإنسانية و الجرائم ضد السلام العالمي دون تحديد لصفة مرتكبها سواء أكان عسكريا أم مدنيا [4].

و يعرف الأستاذ (دنييه فابر) جرائم الجرب بأنها « الأفعال التي يشكل إرتكابها إنتهاكا لقوانين و أعراف الحرب التي تضمنتها إتفاقيات لاهاي و الإتفاقيات المنعقدة في جنيف ، على سبيل المثال : استخدام القوة في التعذيب و الإغتيال و النفي و المعاملة السيئة للسكان المدنيين في الأراضي المحتلة ، و كذا القتل و معاملة أسرى الحرب و البحارة ، و إعدام الرهائن ، و سلب الثروات العامة و الخاصة ، و التخريب العشوائي للمدن و القرى بدون ضرورة عسكرية » ، و يؤخذ على هذا التعريف أنه قصر قوانين الحرب على إتفاقيات لاهاي و جنيف ، و تجاهل إتفاقيات أخرى مثل مؤتمر واشنطن البحري 1922 و مؤتمر لندن [5] .

---

[1] لمزيد من التفصيل حول تعريف جرائم الحرب ، راجع :

- Abi- saab, (Georges) et (Rosemary), « Les crimes de guerre », in Ascensio (H), Décaux (E) Pellet (A) (sous dir), droit international pénal, Paris Pédone, 2000 ,PP. 265-291.

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 654 .

[3] حسام علي عبد الخالق الشيخة ، المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب " دراسة في المسؤولية الدولية في البوسنة و الهرسك و فلسطين "، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2004 ، بدون طبعة ، ص 163 .

[4] محمد حنفي محمود ، جرائم الحرب أمام القضاء الدولي الجنائي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، مصر 2006 ، ص 164 .

[5] خالد رمزي البزايعة ، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، الأردن 2009 ، ص 33 .

إن مساهمة الفقة العربي القانوني ، كان لها أثر في توضيح مصطلح جرائم الحرب ، فقد عرف الأستاذ (محمود سامي جنينة) جرائم الحرب بأنها « أعمال غير مشروعة من سوء استعمال راية المهادنة أو الإجهاز على جرحى العدو أو القيام في وجه سلطات الإحتلال و قيام الأفراد من غير الجيوش المتحاربة بأعمال القتال و الجاسوسية و الخيانة الحربية و السرقات في ميادين القتال ، من القتلى و الجرحى و غير ذلك » [1] ، ويلاحظ أن هذا التعريف اعتبر أعمال الجاسوسية من جرائم الحرب ، في حين تعتبر عملا بطوليا يستوجب الثناء و الشكر ، و ليس العقاب و الجزاء ، بينما تعتبر تلك الأعمال بالنسبة للدولة الخصم عملا دنيئا يستوجب المحاكمة .

كما عرف الأستاذ (عبد الحميد خميس) جرائم الحرب بأنها « الأفعال المخالفة لقوانين و عادات الحرب التي ترتكب أثناء حرب أو حالة حرب من وطنيين في دولة محاربة ضد التابعين لدولة الأعداء إذا كان فيها إخلال بالقانون الدولي » ، أما الأستاذ (حسنين عبيد) فيرى أن جرائم الحرب هي « كل مخالفة لقوانين و عادات الحروب ، سواء كانت صادرة عن المتحاربين و غيرهم ، و ذلك بقصد إنهاء العلاقات الودية بين الدولتين المتحاربتين » .

و يذهب الأستاذ (محمود نجيب حسني) إلى تعريف جرائم الحرب بأنها « الأفعال التي تباشر بها العمليات الحربية على نحو مخالف لقوانين الحرب و عاداتها ، مثل إستعمال أسلحة محظورة كالغازات السامة أو الجراثيم أو الإعتداء على أسرى الحرب و جرحاها أو ضرب المدن المفتوحة ، و إنتهاك الضمانات التي يقررها القانون الدولي للمدنيين من رعايا العدو » [2] ، في حين الأستاذ (صلاح الدين عامر) يرى أن قاعدة القانون الدولي الإنساني التي جرى إنتهاكها تمثل الركن الأساسي في جريمة الحرب ، و يمكن تعريف جريمة الحرب على أنها « كل فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة لطرف محارب أو أحد المدنيين إنتهاكا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني » [3] .

و يلاحظ أن معظم فقهاء القانون الدولي العرب و الغرب ، قد ركزوا في تعريف جرائم الحرب على الأفعال غير المشروعة التي تخالف قوانين و أعراف الحرب ، بشرط أن تقع تلك الأفعال أثناء القتال (لا قبله و لا بعده) ، سواء كان الجاني مدني أو عسكري .

ثانيا : جرائم الحرب في المواثيق الدولية

1 – إتفاقية لاهاي للحرب البرية 1907 :

لم تتضمن لائحة الحرب البرية لعام 1907 تعريفا لمصطلح جرائم الحرب ، و اكتفت بأسلوب التعداد لتلك الجرائم ، فذكرت أفعالا و ممارسات معينة تقع في دائرة الأعمال المحظورة ، و يشكل الإتيان بتلك الأفعال أثناء الحرب ***Durante bello*** ، مخالفة لقوانين و أعراف الحرب ، و توصف بأنها جرائم حرب ، و من تلك الأفعال استخدام أسلحة سامة ، و الإستخدام الغادر لشارات العدو ، و قتل و جرح من ألقى سلاحه ، و تدمير ممتلكات العدو بدون ضرورة عسكرية [4] .

---

[1] محمد سامي جنينه ، بحوث في قانون الحرب ***jus in bello*** ، مجلة القانون و الإقتصاد ، العدد الأول ، السنة الحادية عشر ، جانفي 1941 ، ص 83 .

[2] محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، بدون طبعة ، القاهرة 1959 – 1960 ، ص 103 .

[3] صلاح الدين عامر ، إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب ، القانون الدولي الإنساني " دليل للتطبيق على الصعيد الوطني " ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، مصر 2003 ، ص 457 .

[4] خالد رمزي البزايعة ، مرجع السابق ، ص 34 .

2 – تعريف جرائم الحرب وفقا لميثاق محكمة نورمبرغ :

عرفت المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان جرائم الحرب في المادة 6/ب بأنها « الأعمال التي تشكل إنتهاكا لقوانين و أعراف الحرب » [1] ، و قد اتفقت تعريفات ممثلي الإتهام أثناء محاكمات نورمبرغ على أن جرائم الحرب هي الأفعال التي ارتكبت بالمخالفة لقوانين و أعراف الحرب و الإتفاقيات الدولية و القوانين الجنائية الداخلية و المبادئ العامة للقانون الجنائي المعترف بها في كل الدول المتمدنة ، كما نصت الفقرة باء من المادة السادسة من لائحة نورمبرغ ، و المبدأ السادس من مبادئ نورمبرغ لعام 1945 على أن جرائم الحرب [2] هي « الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لقوانين الحرب و عاداتها و تشمل على سبيل المثال ، القتل ، المعاملة السيئة ، إقصاء السكان المدنيين من أجل العمل في أشغال شاقة في البلاد المحتلة أو لأي هدف آخر ، قتل الأسرى عمدا أو رجال البحر ، إعدام الرهائن ، نهب الأموال العامة أو الخاصة ، تهديم المدن و القرى دون سبب ، الإجتياح إذا كانت الضرورات العسكرية تقتضي ذلك » .

3 – تعريف جرائم الحرب في مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها

نظرا لكون الجرائم الدولية غير مقننة بصورة عامة في تشريع دولي سابق متفق عليه ، فقد تذرع بها ، دفاع المتهمين في محاكمات نورمبرغ و طوكيو ، ذلك أن الأفعال المنسوبة إلى موكليهم لم ينص عليها تشريع مكتوب سابق تطبيقا لمبدأ « لا جريمة و لاعقوبة إلا بنص » *Nullum crimen, nulla poena sine lege* ، وقد وصفت تلك المحاكمات بأنها محاكم المنتصر لإفناء المنكسر ، لذا أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم 177 بتاريخ 21 نوفمبر 1947 تضمن ما يلي : تكليف لجنة القانون الدولي التابعة لها بصياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها بحسب نظام محكمة نورمبرغ ، و وضع مشروع قانون للجرائم ضد السلام و أمن الإنسانية ، و عقدت لجنة القانون الدولي قد دورتها الأولى في نيويورك من 12 أفريل إلى 9 جويلية عام 1949 و قد عينت الأستاذة (سبيروبولس) مقررا خاصا و عقدت جلستها الثانية في جنيف بتاريخ 5 جويلية 1950 [3] ، و قد وجهت لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة تقريرا أول ، يتضمن صياغة مبادئ نورمبرغ عام 1950 ، و طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرا رها رقم 488 بتاريخ 12 ديسمبر 1950 من الحكومات الأعضاء أن ترسل ملاحظاتها على هذه الصياغة كما رجت من اللجنة أن تأخذ بعين الإعتبار الملاحظات التي تتقدم بها الوفود إلى الدورة الخامسة للجمعية العامة ، و في سنة 1954 قدمت اللجنة مشروعا مقتضبا للجرائم الدولية الموجهة ضد سلام و أمن البشرية اعتمدت في صياغتها على مبادئ نورمبرغ التي لم تصوت عليها الجمعية العامة عام 1950 ، و تضمن المشروع أربعة مواد كان القاسم المشترك بينها الإقتصار على مسؤولية الأشخاص الطبيعيين ، و رفض مسؤولية الدول باعتبارها أشخاصا معنوية ، و قد أحالت لجنة القانون الدولي المشروع متضمنا التعديلات التي

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 657 .

[2] إن القواعد المكتوبة ما هي إلا غالبا إفصاح عن القواعد العرفية ، و هذا ما أكدته محكمة نورمبرغ حيث قالت في قضية US v.Von List أنه ليس من الضروري أن تعرف الجريمة تعريفا دقيقا طبقا لمرسوم أو لقانون أو إتفاقية محددة متى ما جرمت بإتفاقية دولية أو عرف دولي معترف به أو عادة حربية أو قاعدة عامة من قواعد العدالة الجنائية المتعاراف عليها في الدول المتمدنه ، راجع في ذلك : رشيد حمد العنزي ، محاكمة مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي ، مجلة الحقوق ، السنة الخامسة عشر ، العدد الأول ، مارس 1991 ، ص 341 .

[3] محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع السابق ، ص 219 .

دخلت عليه إلى الجمعية العامة في دورتها السادسة و ذلك في الفترة من 3 جوان إلى 28 جويلية عام 1954 و هذه هي الصياغة الثانية للمشروع [1].

عرفت لجنة القانون الدولي جرائم حرب في المادة الثانية من المشروع بأنها « الأفعال المرتكبة إخلالا بقوانين و عادات الحرب » ، و ذلك دون أن تضيف أي بيان آخر لهذا التعريف و قد بينت اللجنة أن هذه الجرائم ترجع إلى نص المادة 6 فقرة ب من لائحة محكمة نورمبرغ و لكنها لم تتضمن تعدادا للأفعال المخالفة لقوانين و أعراف الحرب .

قررت اللجنة أن تعريفها لجرائم الحرب الوارد بالمشروع في الفقرة 12 من المادة الثانية يجب تفسيرها على أساس أنها تشمل الأفعال المنصوص عليها في إتفاقيات لاهاي لعام 1907 و كذلك كل فعل مخالف لقواعد و عادات الحرب السارية وقت إرتكابه .

4 – تعريف جرائم الحرب في النظامين الأساسين لمحكمتي يوغسلافيا السابقة و روندا

ذهبت لجنة خبراء الأمم المتحدة في يوغسلافيا السابقة التي أنشأها مجلس الأمن بموجب القرار رقم 1992/780 إلى تقرير بأن أي إنتهاك جسيم لقوانين و أعراف الحرب يعتبر جريمة حرب ، و في قضية " تاديتش *Tadic* " قررت الدائرة الإستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ، ضرورة توفر الشروط التالية في الجريمة حتى تكون محلا للإتهام طبقا للمادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة ، و المتضمنة إنتهاكات قوانين و أعراف الحرب :

– يجب أن ينطوي الإنتهاك على خرق لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني .

– يجب ان تكون القاعدة عرفية بطبيعتها فإذا كانت جزءا من القانون التعاهدي وجب توفر الشروط اللازمة في هذا الشأن

– يجب أن يكون الإنتهاك خطيرا بمعنى أن يشكل خرقا لقاعدة تحمي قيما هامة كما يجب أن يكون الخرق مؤديا إلى نتائج خطيرة بالنسبة للضحية .

– يجب أن يكون إنتهاك القاعدة مؤديا إلى ترتيب المسؤولية الجنائية الفردية للشخص المنسوب إليه الفعل [2] .

و يتضمن الإختصاص الموضوعي *Ratione materia* للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، بشأن جرائم الحرب ، عنصرين هما :

أ – المخالفات الجسيمة لإتفاقيات جنيف لعام 1949 : للمحكمة سلطة محاكمة الأشخاص الذين إرتكبوا أو أمروا بإرتكاب مخالفات جسيمة لإتفاقيات جنيف ، و حصرا الأعمال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات المحمية بموجب إتفاقيات جنيف (المادة الثانية) ، و هي : القتل العمد ، التعذيب او المعاملة اللاإنسانية ، و تعمد إحداث الألم الشديد أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحية ، تدمير الممتلكات أو الإستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية ، إرغام أسرى الحرب أو المدنيين على الخدمة في قوات الدولة المعادية ، تعمد حرمان أ سير الحرب أو المدنيين من حقه في أن يحاكم بصورة عادلة و منتظمة ، النفي أو النقل أو الحجز غير المشروع للمدنيين ، أخذ المدنيين كرهائن [3].

---

[1] إرتبط رفض الجمعية العامة الموافقة على المشروع بإشكالية تعريف الحرب العدوانية ، و كان علينا الإنتظار إلى غاية عام 1974 إلى أن صدر القرار رقم 3314 الذي تضمن تعريف العدوان ، و تم تنشيط المشروع بعدها في عام 1978 و عرض على الجمعية العامة عام 1991 دون أن تتبناه ، رغم إعتماد مجلس الأمن لمحكمتين في يوغسلافيا و روندا ، مشار إليه في : محمد بوسلطان ، مبادئ القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، ص 197 .

[2] صلاح الدين عامر ، مرجع سابق ، ص ص 456 – 457 .

[3] – مرشد أحمد السيد و مغازي الهرمز ، القضاء الجنائي الدولي " دراسة تحليلية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة مع محاكم نورمبرغ و طوكيو و روندا " ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ، عمان 2002 ، ص 112 .

و يلاحظ أن هذه المادة لم تشمل كل جرائم الحرب المرتكبة في إقليم يوغسلافيا السابقة ، و ضد المسلمين خاصة ، فلم يأت ذكر الترحيل القسري مثلا ، و أن هذه المادة جاءت على سبيل الحصر لا التعداد ، فضلا على أنها إعتمدت على المخالفات الجسيمة لإتفاقيات جنيف لعام 1949 ، و تجاهلت البرتوكولين الإضافيين لعام 1977 ، و بالتالي عدم ذكر جرائم الحرب الواردة فيهما .

ب- إنتهاكات قوانين و أعراف الحرب : عددت المادة الثالثة إنتهاكات و قوانين و أعراف الحرب في خمسة نقاط هي : إستخدام الأسلحة السامة أو غيرها من المواد التي من شأنها إحداث إصابات و آلام لا مبرر لها ، التعسف في تدمير أو تخريب المدن أو القرى بشكل لا تبرره الضرورات الحربية ، مهاجمة أو قصف المدن و القرى و المساكن غير المحمية أيا كانت الوسيلة ، مصادرة أو تدمير أو تعمد إحداث الأضرار بمنشآت مخصصة للعبادة أو الفنون أو التعليم أو الآثار التاريخية و الأعمال الفنية و العلمية ، سلب و نهب الممتلكات العامة و الخاصة [1] .

لقد قامت هذه المادة على أساس أحكام إتفاقية لاهاي الخاصة بقوانين و أعراف الحرب البرية لعام 1907 و اللائحة الملحقة بها ، و تفسير محكمة نورمبرغ لهذه اللائحة .

و من جهة أخرى ، صدر قرار مجلس الأمن رقم 935 /1994 بإنشاء لجنة الخبراء للتحقيق في الإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني ، و بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1994/955 تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لروندا التي نص نظامها الأساسي على المسؤولية الجنائية الفردية عن : جرائم الإبادة الجماعية ، و الجرائم ضد الإنسانية ، و الإنتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف لعام 1949 و البروتوكول الثاني [2] ، و يلاحظ أن جرائم الحرب إقتصرت على وجه التحديد في الإنتهاكات المنصوص عليها في المادة الثالثة المشتركة و البروتوكول الإضافي الثاني ، و ذلك على سبيل المثال لا الحصر ، و هي كلها أفعال تقع على الأشخاص فقط [3] ، عكس الحال بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا السابقة التي تختص بنظر جرائم الحرب الواقعة على الأشخاص أو الأموال المنصوص عليها في إتفاقيات جنيف أو التي تقع بالمخالفة لقوانين و أعراف الحرب [4] .

---

[1] *Alain Pellet, « Le tribunal criminel international pour l'ex-yougoslavie (poudre aux yeux ou avancée decisive) » , RGDIP , Tome 98 , Nr 01 , 1994 ,PP 33-36 .*

[2] بدأت الشرارة الأولى لمذابح روندا في يوم 06 أفريل 1994 بإسقاط الطائرة الرئاسية بصاروخ أرض – جو ، و كان على متنها الرئيس الروندي و رئيس بورندي عائدين من مؤتمر في تنزانيا ، و عقب هذا الحادث بدأت محطات الإذاعة تدعو إلى الإنتقام و تطهير المجتمع من التوتسي الذين كان عددهم يتراوح بين 8 و 10 بالمئة من إجمالي السكان ، و إبادة فئات من الهوتو تعارض العنف ووصفوا بالخونة ، مشار إليه في : عصام عبد الفتاح مطر ، القانون الدولي الإنساني " مصادره ، مبادئه و أهم قواعده " ، دار الجامعة الجديدة ، بدون طبعة ، مصر 2008 ، ص 258 .

[3] علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص 303

[4] تختص محكمة يوغسلافيا بأربع فئات هي (الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف لعان 1949 ، إنتهاكات قوانين و أعراف الحرب ، الإبادة الجماعية ، الجرائم ضد الإنسانية) طبقا للمواد 5/4/3/2 من نظام يوغسلافيا الأساسي ، أما محكمة روندا فتختص بثلاث فئات هي (جرائم الإبادة الجماعية ، و الجرائم ضد الإنسانية ، إنتهاكات المادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف لعام 1949 و البرتوكول الإضافي الثاني لعام 1977) طبقا للمواد 4/3/2 من نظام روندا الأساسي ، لمزيد من التفصيل حول الفروق بين المحكمتين و محاكم نورمبرغ و طوكيو و المحكمة الجنائية الدولية ، راجع في ذلك : حيدر عبد الرزاق حميد ، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة ، دار الكتب القانوني ، بدون طبعة ، مصر 2008 ، ص ص 160-181 .

ثالثا : الصعوبات المرتبطة بتعريف جرائم الحرب

يثير تعريف جرائم الحرب نقاط رئيسية كانت محل خلاف عميق بين الفقهاء و الدول لأبعادها السياسية و الإستراتيجية ، لذا من الواجب تحليل هذه النقاط لتحديد المظاهر الأساسية التي ينبني عليها مفهوم جرائم الحرب و هي تتعلق أساسا بمفهوم الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف (أولا) ، و تطبيق مفهوم جرائم الحرب على التراعات المسلحة غير الدولية (ثانيا) ، و أخيرا علاقة جرائم الحرب بالجرائم التي ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة (ثالثا) :

1 – التمييز بين الإنتهاكات الجسمية و الإنتهاكات غير الجسيمة

ميزت إتفاقيات جنيف الأربعة بين الإنتهاكات الجسيمة و سواها ، حيث ألزمت الدول بمعاقبة مرتكبي الإنتهاكات الجسيمة طبقا للمادة 49 من الإتفاقية الأولى ، و المادة 50 من الإتفاقية الثانية ، و المادة 129 من الإتفاقية الثالثة ، و المادة 146 من الإتفاقية الرابعة ، و التي تفرض فيها على الدول بأن « تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقيات ، كما يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها ، وبتقديمهم إلى المحكمة أيا كانت جنسيتهم ، وله أيضـــا، إذا فضل ذلك ، وطبقا لأحكام تشريعه، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم مادامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافيه ضد هؤلاء الأشخاص ، و على كل طرف متعاقد اتخاذ التدابير اللازمة لوقف جميع الأفعال التي تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية بخلاف المخالفات الجسيمة ، وينتفع المتهمون في جميع الأحوال بضمانات للمحاكمة والدفاع الحر لا تقل ملائمة عن الضمانات المنصوص عنها بالمادة 105 وما بعدها من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949 » ، و يلاحظ من هذا النص القانوني المشترك أن هناك تمييزا واضحا بشان الإجراء الواجب إتباعه بالنسبة لكل حالة ، فبالنسبة للإنتهاكات الجسيمة تلتزم الدول الأطراف بـــ " سن أي تشريع جزائي يفرض عقوبات على مقترفي تلك الإنتهاكات ، و ملاحقتهم ، و تقديمهم للمحاكمة ، أو تسليمهم إلى طرف متعاقد آخر " ، و هو إقرار بتعهد الدول الأطراف بالتطبيق الملموس للقانون الدولي الإنساني كما ورد في المادتين 49 و 50 من الإتفاقية الأولى ، و المادتين 50 و 51 من الإتفاقية الثانية ، و المادتين 129 و 130 من الإتفاقية الثالثة، و المادتين 146 و 147 من الإتفاقية الرابعة ، و هو الأمر نفسه بالنسبة للمادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول التي تحمل المادتين 85 و 86 منه إلتزام الدول بقمع إنتهاكات القانون الدولي الإنساني و إتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمنعها [1] ، و يختلف الإجراء بالنسبة للإنتهاكات غير الجسيمة إذ تلتزم الدول الأطراف بـــ " وقف الأفعال التي تتعارض مع إتفاقيات جنيف الأربعة " .

ويرى الأستاذ محمود شريف بسيوني أن قانون جنيف ينقسم إلى فئتين :

– الفئة الأولى : هي المنازعات ذات الطابع الدولي ، حيث يشار إلى جرائم الحرب بـــ " *الانتهاكات الجسيمة* " التي تم تعريفها بدقة و لكنها تسري فقط على التراعات المسلحة التي تقع بين الدول .

– الفئة الثانية : و هي المنازعات غير ذات الطابع الدولي ، حيث الإنتهاكات لايشار إليها بانها " إنتهاكات جسيمة " ، و لذلك فإن هناك نظامين قابلين للتطبيق على جرائم الحرب في إطار قانون جنيف ، نظام " الإنتهاكات الجسيمة "

---

[1] عمر سعد الله ، نظام الإلتزام لتنفيذ القانون الدولي الإنساني " بحث في مضامينه و أبعاده " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الجزء 35 ، رقم 4 ، 1997 ، ص ص 946 - 947 .

في إتفاقيات جنيف الأربعة و البروتوكول الإضافي الأول ، و نظام " الانتهاكات " الواردة في المادة الثالثة المشتركة في إتفاقيات جنيف و كذا البروتوكول الإضافي الثاني ، و هذه الأخيرة تعد أيضا جرائم حرب و لا تتطلب عنصرا أجنبيا كي تجعل هذه المادة قابلة للتطبيق [1] .

إن الإنتهاكات الجسيمة منصوص عليها في المواد 50 و 51 و 130 و 147 من إتفاقيات جنيف الأربعة و التي تشتمل على تسع فئات من جرائم الحرب ، بشرط أ ن ترتكب تلك الأفعال ضد أشخاص أو ممتلكات محمية بمقتضى الإتفاقيات المعنية ، و هي :

1- القتل العمد (الإتفاقيات 1 و 2 و 3 و 4) .

2- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك التجارب البيولوجية (الإتفاقيات 1 و 2 و 3 و 4) .

3- تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة (الإتفاقيات 1 و 2 و 3 و 4) .

4- تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية ، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية (الإتفاقيات 1 و 2 و 3 و 4) .

5- إجبار أسير حرب أو شخص محمي على العمل لصالح القوة المسلحة للدولة المعادية (الإتفاقية 3 و 4) .

6- حرمان أسير أو شخص محمي من حقه في المحاكمة العادلة القانونية (الإتفاقية 3 و 4) .

7- أخذ الرهائن (الإتفاقية 4) .

8- النفي أو النقل غير المشروع للشخص المحمي (الإتفاقية 4) .

9- الحجز غير المشروع للشخص المحمي (الإتفاقية 4) .

إن التمييز الوارد في قانون جنيف بين الإنتهاكات الجسيمة و الإنتهاكات الأخرى [2] ، لا يمكن أن يفهم منه قصر جرائم الحرب على الإنتهاكات الجسيمة فقط دون غيرها ، لأن من مقاصد القانون الدولي الإنساني كما هو الحال في القوانين الجنائية الوطنية ، حماية الحق في الحياة و الحرية و الملكية ، و لذلك من البديهي إشتراط عقوبات شديدة و إجراءات خاصة بشأن الأفعال التي تشكل إنتهاكا صارخا لحق الحياة أو الحرية أو الملكية ، كالتدمير الشامل للمتلكات دون ضرورة حربية أو الترحيل أو النقل القسري أو القتل العمد ، و أن يشترط عقوبات أخف للجرائم الأقل شدة ، و لذا فإن التدرج في جسامة الجرائم لا ينفي عن الفعل صفته الإجرامية ، و ينبغي التذكير بأن اتفاقيات جنيف الأربع و البرتوكول الإضافي الأول قد مضت على أن الإنتهاكات الجسيمة هي جرائم حرب ترتب مسؤولية جنائية دولية على الأفراد و إن لم يكن من الواضح أن هذه المسؤواية تقوم على المستوى الدولي أي من إختصاص محكمة دولية على نمط محاكمات نورمبرغ و طوكيو ، أم أن المقصود هو شيوع الإختصاص الجنائي للدول الأطراف في هذه الإتفاقيات أي الإختصاص العالمي [3] .

---

[1] محمود شريف بسيوني ، الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي " التدخلات و الثغرات و الغموض " ، القانون الدولي الإنساني "دليل للتطبيق على الصعيد الوطني " ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، مصر 2003 ، ص 97 .

[2] عباس هاشم السعدي ، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2002 ، ص 108 .

[3] سمعان بطرس فرج الله ، الجرئم ضد الإنسانية و إبادة الجنس و جرائم الحرب و تطور مفاهيمها ، دراسات في القانون الدولي الإنساني ، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء ، دار المستقبل العربي ، مصر 2002 ، ص 436 .

و يرى الأستاذ محمود شريف بسيوني أن كتابات غالبية خبراء القانون الدولي تتفق في أنه يجب ألا تكون هناك تفرقة بين الإنتهاكات الجسيمة و الإنتهاكات في كل من المادة الثالثة المشتركة و البروتوكول الإضافي الثاني و أن كلا النظامين يحتوي على محظورات متساوية تحمل نفس العواقب [1] .

إن قائمة الإنتهاكات الجسيمة التي نصت عليها إتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ، تم توسيعها بمقتضى المادة 11 فقرة 4 و المادة 85 الفقرة 3 و الفقرة 4 من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ، و قد جاء نص الفقرة 5 من المادة 85 صريحا عندما قالت " تعد الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات ولهذا اللحق "البروتوكول" بمثابة جرائم حرب وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق هذه المواثيق " [2] ، و يمكن القول أن قانون جنيف انطلق من بيان الممارسات التي تشكل مخالفات جسيمة ليضع إطارا عاما للعدالة الجنائية التي يستوجبها ارتكاب إحدى أو بعض تلك المخالفات ، فلقد تضمنت إتفاقيات جنيف الأربع الواجبات التي يتمحور حولها نطاق واسع لنظام العدالة الجنائية المنبثق عنها [3] .

و يرى الأستاذ سمعان بطرس فرج الله أن اتفاقيات جنيف و البرتوكول الإضافي الأول تنطبق فقط على المنازعات المسلحة الدولية ، و المادة الوحيد التي تقرر حماية الأفراد ضد المردودات الضارة للمنازعات المسلحة غير الدولية هي المادة الثالثة المشتركة ، و لكن هذه المادة هي في العموم بحيث يصعب القول بأنها ترتب مسؤولية جنائية دولية على عاتق الأفراد الذين ينتهكون أحكامها ، و إذا كان البرتوكول الإضافي الثاني قد توسع في الحماية المقررة للأفراد الذين لا يشاركون في أعمال القتال أو الذين توقفوا عن المشاركة فيها لأي سبب كان كالجرحى و المرضى ، فإنه لم يضف شيئا يذكر بصدد الشك حول الطبيعة الجنائية الدولية للأعمال المحظورة [4] .

نشير أخيرا إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا ، منح ولاية قضائية فيما يتعلق بالإنتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة و البروتوكول الإضافي الثاني (المادة الرابعة) ، و رغم أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لم تمنح هذه الولاية القضائية ، فقد قررت المحكمة في قضية " تاديتش " أن القانون الدولي العرفي يفرض مسؤولية قانونية جنائية عن الإنتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة ، و أنها ذات إختصاص فيما يتعلق بتلك الإنتهاكات [5] .

---

[1] محمود شريف بسيوني ، الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي " التدخلات و الثغرات و الغموض " ، مرجع سابق ، ص 101 .

[2] – لقد طور البرتوكول الإضافي الأول مفهوم جرائم الحرب ، و تضمن قواعد متميزة في هذا الشأن ، فقد أقرت الفقرة الخامسة من المادة 85 من هذا البروتوكول بأن كافة الإنتهاكات الجسيمة للإتفاقيات و البروتوكول تعتبر بمثابة جرائم حرب ، و أشارت نفس المادة إلى الإنتهاكات الطبية الواردة في المادة 11 من البرتوكول الثاني و اعتبرتها إنتهاكات جسيمة ، و لم تعد الهجمات الواقعة على السكان المدنيين بواسطة الطائرات أو القوات الجوية خارج نطاق الإنتهاكات الجسيمة ، بل أضافت إلى هذه الإنتهاكات الهجمات العشوائية على السكان و الأعيان المدنية ، كما تجسد التطور في هذا البرتوكول من خلال إضافة قائمة جديدة بالأفعال الموصوعة أنها جرائم حرب إذا ما ارتكبت عمدا ، و هي : قيام دولة الاحتلال بنقل بعض سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها أو ترحيل أو نقل كل أو بعض سكان الأراضي المحتلة داخل نطاق تلك الأراضي أو خارجها، مخالفة للمادة 49 من الاتفاقية الرابعة ، و كل تأخير لا مبرر له في إعادة أسري الحرب أو المدنيين إلى أوطانهم ، و ممارسة التفرقة العنصرية (الابارتهيد) بالنسبة للضحايا ، و شن الهجمات على الآثار التاريخية و أماكن العبادة و الأعمال الفنية ، و حرمان شخص تحميه إتفاقيات جنيف من حقه في المحاكمة العادلة ، راجع في ذلك : عمر سعد الله ، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ، ص ص 195 –196 .

[3] توفيق بوعشبة ، القانون الدولي الإنساني و العدالة الجنائية " بعض الملاحظات في إتجاة تعميم الإختصاص العالمي " ، القانون الدولي الإنساني " دليل للتطبيق على الصعيد الوطني " ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، مصر 2003 ، ص 371 .

[4] سمعان بطرس فرج الله ، مرجع سابق ، ص 437 .

[5] ياسمين نكفي ، العفو عن جرائم الحرب " تعيين حدود الإقرار الدولي " ، المجلة الدولية للصليب الحمر ، مختارات من أعداد 2003 ، ص 281 .

2 – التمييز بين التزاعات المسلحة الدولية و التزعات المسلحة غير الدولية

إن شيوع الأعمال الوحشية التي صاحبت معظم المنازعات الداخلية أدى إلى يقظة الضمير الإنساني الدولي و انتشار الوعي بضرورة تجريم هذه الأعمال ، و محاكمة مرتكبيها على مستوى القضاء الجنائي الدولي ، و توقيع العقاب عليهم سواء كانوا من القوات المسلحة الرسمية للدولة أو أعضاء في جماعات مسلحة منشقة ، و بالرغم أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا لم يشر إلى نص المادة الثالثة المشتركة لإتفاقيات جنيف أو إلى البروتوكول الإضافي الثاني ، إلا أن الإتهامات وجهت إلى مرتكبي جرائم الحرب الذين إنتهكوا أحكام المادة الثالثة و البروتوكولين الإضافيين [1] ، و كان التفسير الواسع *Lato senso* لغرفة الإستئناف في قضية " تاديتش " بأن قوانين و أعراف الحرب كما ذكر في المادة الثالثة من نظام المحكمة تمتد لتشمل المنازعات المسلحة غير الدولية [2] ، و كان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بروندا أكثر وضوحا و جلاءً ، حين حسمت المادة الرابعة منه إختصاص المحكمة و أشارت صراحة إلى نص المادة الثالثة و برتوكول 1977 مؤكدة أن إنتهاك هذه الأحكام يمثل جرائم حرب دولية في مفهوم القانون الدولي العرفي ، و هذه الطفرة في القانون الجنائي الدولي بامتداد مفهوم " جرائم الحرب " إلى المنازعات الداخلية ، وجدت تكريما دوليا لها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [3] .

لقد أدخلت إتفاقيات جنيف لأول مرة تنظيما قانونيا عاما للحروب الداخلية في المادة الثالثة المشتركة التي يلتزم فيها أطراف التراع بالحد الأدنى من المقتضيات الإنسانية [4] ، على أن هذه المادة الوحيدة (و إن تكررت أربع مرات مع بعض التعديل) تقتصر على إيراد بعض المبادئ في صياغة عامة جدا ، بالمقارنة مع ما يناهز 500 مادة التي أودتها الإتفاقيات الأربعة لتعالج بالتفصيل المنازعات المسلحة الدولية ، رغم أن أغلب المنازعات المسلحة التي نشبت بعد الحرب العالمية الثانية كانت حربا داخلية ، و بالتالي فإن تطبيق المادة الثالثة المشتركة أثار الكثير من المشاكل و الخلافات و أظهر عدم كفايتها لمواجهة هذا الوضع و الحاجة الملحة لتنظيم قانوني أكثر تفصيلا ، و يتصل بذلك مصدر آخر للمشاكل و هو صعوبة تصنيف بعض المنازعات المسلحة بين دولية و غير ذات طابع دولي ، كحروب التحرير و الحروب بين قسمي دولة مجزأة (كوريا) ، و الحروب الداخلية مع تدخل عسكري أجنبي ، و الحروب الداخلية التي يتصل تصعيدها على مستوى الحروب الدولية (كالحرب الإسبانية في الثلاثينيات) [5].

إن تتبع أعمال اللجنة التحضرية الخاصة بإعداد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، و متابعة أعمال مؤتمر روما (جوان / جويلية 1998) تبين مدى اختلاف مواقف الدول في مشكلة إمتداد مفهوم جرائم الحرب إلى المنازعات الداخلية ، فقد رفضت بعض الدول القياس بين المنازعات الدولية و المنازعات الداخلية في هذا الشأن ، و يرج ع ذلك إلى

---

[1] لمزيد من التفاصيل حول البرتوكولين الإضافيين لعام 1977 ، راجع في هذا الخصوص :

- Kosirnick, (R), « Les protocoles de 1977: une étape cruciale dans le développement du droit nternational humanitaire», Revue internationale de la croix rouge, 1999, vol. 79, PP 21-37.

[2] محمود شريف بسيوني ، الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي ، مرجع سابق ، ص 102 .

[3] سمعان بطرس فرج الله ، مرجع سابق ، ص 418 .

[4] *Giuseppe Palmiano , « Les Caue d'aggravation de la responsabilite des états et la destinction entre (Crimes) et (Delits) internaionaux », RGDIP , Tome 98 , Nr 03 , 1994 , P 28 .*

[5] جورج أبي صعب ، إتفاقيات جنيف لعام 1949 بين الأمس و الغد ، دراسات في القانون الدولي الإنساني ، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء ، تقديم الدكتور مفيد شهاب ، دار المستقبل العربي ، مصر 2002 ، ص 418 .

حجج ذات طبيعة سياسية منها أن تدويل المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب أثناء المنازعات المسلحة الداخلية من شأنه إضفاء شرعية دولية على الجماعات المسلحة التي تقاوم السلطة الشرعية في الدولة ، ذلك أن فرض إلتزام على هذه الأخيرة بعدم إرتكاب جرائم أثناء الصراع المسلح ضد تلك الجماعات الرافضة لسلطة الدولة ، معناه إقرار المجتمع الدولي بشرعية هذه الجماعات الخارجة عن القانون ، و من ناحية أخرى فإن تدويل المسؤولية الجنائية الدولية قد يتخذ ذريعة لتدخل القوى الأجنبية في المنازعات المسلحة الداخلية ، فضلا عن أن الدول تحتفظ لنفسها بحرية اختيار وسائل القمع ضد حركات التحرر الداخلية [1] ، و لاشك أن نظام روما الأساسي قد ساهم من خلال نظرته القانونية في كسر التوجه التقليدي لمفهوم سيادة الدول ، إذا أساءت للقيم الإنسانية المشتركة ، و التي تتجة نحو ردع جرائم الحرب [2].

إن المادة الثالثة المشتركة قد تجاوزت مصطلح الحروب الأهلية حين أكدت صراحة ان أحكامها تنطبق على " المنازعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي " و هو الأمر الذي يثير التساؤل حول ماهية تلك المنازعات المسلحة و مدى استغراقها لصور النزاعات المسلحة الداخلية الأخرى التي تتجاوز مفهوم الحروب الأهلية في معناها الفني الدقيق ، ونقصد بذلك التظاهرات و الإضطرابات و القلاقل و أعمال الشغب [3] ، التي تم استبعادها صراحة بموجب المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني بقولها « لا يسري هذا الملحق "البروتوكول" على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة » ، و الحقيقة أن لجوء المؤتمرين في جنيف إلى إصطلاح المنازعات المسلحة غير الدولية ، لم يكن أن إنصرفت أذهانهم إلى شيء آخر غير الحروب الأهلية بمعناها الفني الدقيق ، التي يبلغ فيها التمرد ذروته و مرهاه من حيث تفتيت الوحدة الوطنية في الدولة .

إن النظام القانوني الدولي الذي جاءت به المادة الثالثة المشتركة ، يقرر على قدم المساواة حقوقا دولية موضوعية تلزم الحكومة و المتمردين بمناسبة نزاعهم المسلح ، و هو ما يظهر من خلال إستخدام مصطلح " يلتزم كل طرف في النزاع " الوارد في الفقرة الأولى من نفس المادة ، على أن الحماية الدولية تنصب فقط على " الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر " [4].

جاء البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 ليكمل المادة الثالثة المشتركة ، إذ بينت الفقرة الأولى من المادة الأولى ماهية النزاعات المسلحة غير الدولية ، و عرفتها بأنها تلك النزاعات المسلحة التي تثور في إقليم الدولة بين القوات المسلحة للحكومة القائمة من جهة ، و القوات المسلحة للمتمردين من جهة أخرى ، متى استوفت هذه الأخيرة ثلاث عناصر رئيسية و هي عمومية حجم التمرد ، و التنظيم ، و الرقابة الإقليمية ، و يلاحظ ه لا إلتقاء المادة الثالثة المشتركة من إتفاقيات

---

[1] *« La conception qui a prévalu dans l'élaboration (du Statut de Rome) est très significative du recul de l'Etat et, plus précisément, du concept classique de la souveraineté en tant que fondement du droit international. En effet, il s'agit d'imposer des limites à la raison d'Etat et à ceux qui l'expriment en permettant qu'ils soient poursuivis, à tous les échelons, et jugés lorsqu'ils portent atteinte à certaines valeurs reconnues par la Communauté internationale tout entière et aux normes fondamentales qui en découlent », Mohamed Bennouna, « Cour pénale internationale», in Ascensio (H), Décaux (E) Pellet (A) (sous dir), op.cit., p. 735.*

[2] سمعان بطرس فرج الله ، مرجع سابق ، ص ص 437-438 .

[3] حازم محمد عتلم ، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية ، مرجع سابق ، ص 216 .

[4] حازم محمد عتلم ، نفس المرجع ، ص 217 .

جنيف مع البرتوكول الإضافي الثاني في عنصرين مشتركين هما عمومية التمرد في حجمه و مداه من جانب ، و استيفائه لمقتضيات القانون الدولي الإنساني للتراعات المسلحة غير الدولية من جانب آخر ، غير أن البروتوكول الإضافي الثاني ينفرد بالعنصر الثالث و هو استيفاء الهيئة التمردية لمقتضيات الرقابة الإقليمية الهادئة المستقرة على جزء من إقليم الدولة ، مم يعني أن الحروب الأهلية التي لا تستوفي العنصر الثالث تستظل بأحكام المادة الثالثة المشتركة فقط ، و قد كان من شأن اعتماد المادة الأولى في فقرتها الثانية أن استبعدت صراحة ، حالات الإضطرابات و التوتر الداخلية مثل الشغب و أعمال العنف العارضة ، و هو أمر و لا شك يؤخذ على إتفاقيات جنيف و البرتوكول الإضافي الثاني معا ، لأن الإختلاف بين الحروب الأهلية و غيرها من التراعات المسلحة غير الدولية هو إختلاف بصورة عامة في قدر التمزق ، لا في ماهية التراع المسلح ، و من جهة ثانية فإن الحماية الدولية التي كفلها البرتوكول الإضافي الثاني لم تنسحب في مواجهة كافة المتمردين في التراعات المسلحة غير الدولية ، التي استوفت العناصر الثلاث المشار إليها ، إذ تلك الحماية الدولية قد انصرفت هن ا فحسب في مواجهة المتمردين الذين خرجوا أو أخرجوا من ميدان القتال ، و بالتالي لم تشمل تلك الحماية أولئك المتمردين الذين لم يبعدوا عن مسرح القتال بسبب الأسر أو المرض أو الإصابة ، ملم يجعل تلك الحماية على غرار المادة الثالثة المشتركة ، عرجاء مرتكزة على ساق واحدة ، بحيث انسحبت وفقا لصريح المادة الرابعة في الفقرة الأولى من البروتوكول ذاته ، في مواجهة فحسب كافة الأشخاص الذين " ليس لهم ، أو لم يعد لهم ، دور إيجابي في الأعمال العدائية " ، [1] و من جهة ثالثة فإ ن البرتوكول الإضافي الثاني قد اعترته ثغرة جسيمة تتمثل في عدم سريان أحكام القانون الدولي الإنساني على التراعات المسلحة التي تثور بين مجموعتين أو أكثر من المتمردين على سبيل المثال الحرب الأهلية في الصومال ، لأنها كفلت الحماية في "أراضي أحد الأطراف الساميين المتعاقدين " ، و من جهة رابعة و أخيرة استبعدت من نطاق تطبيق البرتوكول الثاني تلك المنازعات التي لم تستوف مقتضيات احترام القانون الدولي الإنساني و نقصد هنا حروب العصابات .

حرص البروتوكول الإضافي الثاني على توفير حماية دولية للسكان المدنيين ، لسد الثغرة التي طبعت المادة الثالثة المشتركة من إتفاقيات جنيف التي جاءت خالية من سائر أوجه الحماية في حق المدنيين ، و قد انصرفت الحماية الدولية المقررة في ظل البروتوكول الإضافي الثاني إلى حظر توجيه العمليات العسكرية ضد السكان المدنيين أو أعمال العنف أو التهديد الرامية إلى بث الذعر بينهم (المادة 13) ، و من جهة أخرى يحظر تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب القتال، ومن ثم يحظر مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التي لا غني عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة ، ومثالها المواد الغذائية والمناطق الزراعية التي تنتجها والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتها وأشغال الري (المادة 14) ، و من جهة ثالثة لا تكون الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحوي قو ى خطرة، ألا وهي السدود والجسور والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربية ، محلا للهجوم حتى ولو كانت أهدافا عسكرية ، إذا كان من شأن هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين (المادة 15) ، و من جهة رابعة يحظر ارتكاب أية أعمال عدائية موجهة ضد الآثار التاريخية، أو الأعمال الفنية وأماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي والروحي للشعوب، واستخدامها في دعم المجهود الحربي، وذلك دون الإخلال باتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الأعيان الثقافية في حالة التراع

[1] حازم محمد عتلم ، قانون التراعات المسلحة غير الدولية ، مرجع سابق ، ص ص 222-225 .

المسلح والمعقود في 14 ماي 1954 (المادة 16) ، و أخيرا لا يجوز ترحيل السكان المدنيين قسريا على وجه العموم في غير حالات الضرورة القصوى (المادة 17) .

و من جانب آخر ، أفرد البروتوكول الإضافي الثاني مجموعة من الحقوق و الإلتزامات تسري في حق المتمردين و الحكومة على حد سواء ، و هي حقوق تجاوزت بكثير تلك المنصوص عليها في المادة الثالثة المشتركة ، بحي ث تنطبق في حق كافة المقاتلين الذين استبعدوا من ميدان القتال بدون تمييز مجحف ينبني على العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو الآراء السياسية أو الانتماء الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر ، فقد حرص البرتوكول الإضافي الثاني على حظر الإعتداء على الكرامة الشخصية و التحقير والمعاملة القاسية ، و كفل حماية خاصة للأطفال ، و أكد على مبدأ المحاكمة العادلة للمتهمين على نحو يكفل لهم كافة الضمانات القضائية الدولية ، كما تبنت الديباجة في فقرتها الرابعة صراحة " مبدأ مارتينز *De Martens* " الذي بمقتضاة تلتزم الأطراف في النزاعات المسلحة غير الدولية و في خارج الحالات التي تضمنها البرتوكول الإضافي الثاني ، بمراعاة مقتضيات الإنسانية و ما يمليه الضمير العام

و تجب الملاحظة أن البرتوكول الإضافي الثاني لم يقرر حقوق و التزامات فحسب في مواجهة الحكومة و المتمردين ، بل إنه أيضا أكد على إلتزام الدول و الهيئات الأجنبية بعدم التدخل في النزاع المسلح غير الدولي وفقا للمادة الثالثة في فقرتها الثانية بقولها « لا يجوز الاحتجاج بأي من أحكام هذا الملحق "البروتوكول" كمسوغ لأي سبب كان للتدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة في النزاع المسلح أو في الشؤون الداخلية أو الخارجية للطرف السامي المتعاقد الذي يجري هذا النزاع على إقليمه » [1].

و بالرجوع إلى الصراع في يوغسلافيا ، نجد أن الغالبية العظمى من قضاة المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا سابقا ، ومنهم القاضي (فريش واستيفن) ، رأت بأن الإستناد إلى محكمة العدل الدولية لتحديد طبيعة الصراع في يوغسلافيا يعد أمر غير سليم ، على الرغم من أن النزاع المسلح الدولي يختلف من حيث أطرافه عن النزاع المسلح غير الدولي ، إلا أنه من الواجب توفير الحماية الكافية لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية ، و إيضاح القواعد التي تلتزم بها الأطراف ، و البحث عن أوجه الإلتقاء بين الفانون الدولي الإنساني و قانون حقوق الإنسان ، من أجل تعزيز و توفير الحماية لضحايا النزاعات المسلحة الداخلية ، و إعطاء المنظمات الأهلية الدور الفعال لأنها تتمتع بأكبر قدر من الرونة ، و رصد الإنتهاكات الجسيمة المرتكبة أناء النزاع المسلح [2] .

3 – جرائم الحرب المرتكبة في إطار خطة أو سياسة عامة أو عملية واسعة النطاق

أشارت الفقرة الإفتتاحية للمادة الثامنة من نظام المحكمة الجنائية الدولية إلى ما يسمى شرط عتبة الإختصاص حين أشارت بقولها إلى إختصاص المحكمة فيما يتعلق بجرائم الحرب « و لاسيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية إرتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم » ، و قد جاء إقتراح العتبة للمرة الأولى من جانب الولايات المتحدة الأمريكية عام 1997 ، و تمثل اهتمامها في أن المحكمة لا يجب أن تنظر في قضايا منفصلة من جرائم الحرب التي ترتكب

---

[1] حازم محمد عتلم ، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية ، مرجع سابق ، ص ص 225-227 .

[2] محمد الطراونة ، حماية غير المقاتلين في النزاعات غير ذات الطابع الدولي ، القانون الدولي الإنساني " دليل للتطبيق على الصعيد الوطني " ، مرجع سابق ، ص 236 .

بصفة خاصة من طرف القوات الأمريكية لحفظ السلام أثناء عملية تكلفها بها منظمة الأمم المتحدة ، و قد رفضت بعض الدول هذه العتبة معتبرة أن مبدأ التكاملية يوفر حماية ضد شروع المحكمة في نظر حوادث معزولة عن جرائم الحرب .

إن جوهر الفقرة الإفتتاحية للمادة الثامنة ينسحب إلى ضرورة تركيز المحكمة على واضعي الخطط و السياسات في ارتكاب جرائم الحرب ، و التشديد على المقاضاة أساسا لمقترفي جرائم الحرب المرتكبة على نطاق واسع و بأسلوب منظم [1] .

إستخدمت الفقرة السابقة عبارة " و لاسيما " و هذا يعني أن إختصاص المحكمة لا يقتصر على الحالات التالية دون غيرها ، عندما تدخل في إطار خطة أو سياسة أو عندما تشكل جزءا من سلسلة جرائم مماثلة مرتكبة على نطاق واسع [2] ، و من جهة أخرى كان هناك خلاف حول استخدام الأسلحة النووية و أسلحة التدمير الشامل ، إذ أصرت بعض الدول و على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية [3] على الحد من إختصاص المحكمة فيما يتعلق بجرائم الحرب ، و على قصر هذا الإختصاص على جرائم الحرب التي ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو عملية واسعة النطاق ، و قد جاءت المادة الثامنة خالية من تجريم إستخدام الأسلحة النووية [4] و الأسلحة البيولوجية أو الكيماوية ، ذلك أن الدول النووية الكبرى لا تقر بوجود قاعدة في القانون الدولي تحظر الأسلحة النووية ، و قد اشترطت المادة 8-2-ب-20 ، لكي تختص المحكمة في استخدام الأسلحة أو القذائف أو المواد أو الأساليب الحربية التي تسبب بطبيعتها أضرارا زائدة أو آلاما لا لزم لها أو تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولي للمنازعات المسلحة ، أن تكون هذه الأسلحة و القذائف و المواد و الأساليب الحربية موضع " حظر شامل " و أن تدرج في م لحق النظام الأساسي عن طريق تعديل يتفق و ا لأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين 121 و 123 من النظام الأساسي ، بمعنى آخر فإن تجريم إستخدام أسلحة الدمار الشامل معلق على تعديل النظام

---

[1] ياسمين نكفي ، مرجع سابق ، ص 279 .

[2] سعيد عبد اللطيف حسن ، المحكمة الجنائية الدولية ، دار النهضة العربية ، مصر 2004 ، ص 250 .

[3] جاء في المادة الثامنة قائمة الأسلحة المجرمة و هي : استخدام السموم أو الأسلحة المسممة ، استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة ، استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري، مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطي كامل جسم الرصاصة أو الرصاصات المحززة الغلاف ، استخدام أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضرارا زائدة أو آلاما لا لزوم لها أو تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولي الإنساني ، بشرط أن تكون هذه الأسلحة والقذائف والمواد والأساليب الحربية موضع حظر شامل وأن تدرج في مرفق لهذا النظام الأساسي، عن طريق تعديل يتفق والأحكام ذات الصلة الواردة في المادتين 121 و 123 ، و قد عملت الدول التي تمتلك أسلحة نووية على إخلاء هذه القائمة من الأسلحة النووية رغم أنها تفوق في خطورتها تلك التي تنجم عن إستخدام كثير من الأسلحة الواردة في النظام الأساسي ، و يمكن إعتبار إستثناء بعض الجرائم الخطيرة من العوامل النتي تعيق عمل المحكمة الجنائية الدولية ، مشار إليه في : محمد حسن القاسمي ، إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة : هل هي خطوة حقيقية لتطوير النظام القانون الدولي ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الأول ، السنة 27 ، مارس 2003 ، ص 92 .

[4] لقد كان موقف الولايات المتحدة الأمريكية يتجه بوضوح نحو عدم وجود حظر قانوني في إستخدام للسلاح النووي ، و للأسف فإن محكمة العدل الدولية أضاعت فرصة هامة في توضيح هذه المسألة ، و جاء حكمها غامضا و متناقضا أحيانا ، فبينما تشرع الفقرة 97 من الرأي الإستشاري ، إستعمال السلاح النووي من طرف الدولة في حالة الدفاع الشرعي يتوقف عليها وجود تلك الدولة ، فإن الفقرة 79 قد أكدت أن مبادئ القانون الدولي الإنساني هي مبادئ لا يمكن خرقها ، و من المعلوم أن من بين هذه المبادئ مبدأ عدم إستخدام أسلحة ووسائل عسكرية ترتب آلام لا مبرر لها و هو أحد مبادئ قانون لاهاي كما هو معروف ، و لا شك أن هذه الأسلحة أكثر فتكا و تدميرا من غيرها من حيث مداها و آثارها ، لمزيد من التفصيل حول هذا الرأي الإستشاري ، راجع :

CIJ. Avis consultatif relatif à la licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires du 8 Juillet 1996. See . Condorelli (Luigi), « La cour internationale de justice sous le poids des armes nucléaires», revue internationale de la croix rouge, 1997, vol. 79, pp. 9-21. Also : Mauro Politi , « Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d’un négociateur », RGDIP, 1999/4 , PP 834-835

الأساسي ، و خلافا لوجهة النظر الأمريكية لم تجئ جرائم الحرب بصورة حصرية و هذا ما يستدل من النص على عبارة " و لاسيما " عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية إرتكاب واسعة النطاق [1] .

إن المفهوم السابق من شأنه تضييق نطاق المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب ، بحيث يفيد مصطلح " و لا سيما " بأن المحكمة لا تختص بالنظر في جميع جرائم الحرب ، و لكنها تنظر فقط في الجرائم التي تمثل خطور خاصة تاركة الجرائم ضئيلة الشأن لإختصاص المحاكم الجنائية الوطنية [2] .

الفرع الثاني : الترابط و الحدود الفاصلة بين جرائم الحرب و جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإرهاب الدولي

أولا : جرائم الحرب و جريمة الإبادة الجماعية بين جرائم الأفراد و جرائم دولة في المقام الأول

ظهر مصطلح " الإبادة الجماعية " *genocide* رسميا لأول مرة في التوصية رقم 1/69 الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1946/12/11 ، حيث تضمن اعتبار الإبادة الجماعية جريمة دولية لتعارضها مع روح و أهداف الأمم المتحدة و يستنكرها الضمير الإنساني ، و في 9 ديسمبر 1948 أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإتفاقية الخاصة بالوقاية من جريمة إبادة الجنس و توقيع العقاب على من يرتكبها ، و أصبحت نافذة يوم 12 جانفي 1951 ، و بحلول عام 1997 بلغ عدد الدول التي صدقت على الإتفاقية أو انضمت إليها 123 دولة ، و قد أكدت المادة الأولى من الإتفاقية الصفة الإجرامية لجريمة الإبادة الجماعية و أنها تطبق زمن السلم و زمن الحرب معاً ، و استعملت تلك المادة لفظ (تقـــر) *Confirm* مم يعني أن تجريم الإبادة الجماعية يستند إلى القواعد الدولية العرفية ، و ليس إلى المصدر الإتفاقي ، فكأن إتفاقية عام 1948 تتضمن قواعد مقررة و ليست منشئة لجريمة إبادة الجنس ، و يترتب على ذلك أن الإلتزامات الواردة في الإتفاقية تقع على عاتق جميع الدول *Erga omnes* بما فيه الدول غير الأطراف في الإتفاقية ، و قد أكدت محكمة العدل الدولية الطبيعة الموضوعية بهذه الإلتزامات و صفتها الآمرة ، فهي ليست من قبيل الإلتزامات المتبادلة ، و ذلك من خلال رأيها الإستشاري بشأن التحفظات على إتفاقية الإبادة الجماعية في 28 ماي 1951 ، و القرار الصادر في 18 أفريل 1993 و 11 جويلية 1996 في القضية المرفوعة من دولة البوسنة و الهرسك ضد يوغسلافيا بشأن إتفاقية الإبادة الجماعية [3] .

جاء النص على جريمة الإبادة الجماعية ، و بصيغة شبه متطابقة ، في المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و كذلك المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا ، و أخيرا المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، إن فحص هذه المواد الثلاث يدرك أنها ليست إلا إعادة لما كان مقرّرا في اتفاقية قمع جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948 [4] ، و الذي جاء النص على تعريفها في المادة الثانية من

---

[1] محمد يوسف علوان ، إختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة الأمن و القانون ، تصدرها كلية شرطة دبي ، السنة 10 ، العدد 01 ، جانفي 2002 ، ص ص 249 – 250 .

[2] سمعان بطرس فرج الله ، مرجع سابق ، ص 438 .

[3] سمعان بطرس فرج الله ، نفس المرجع ، ص 428 .

[4] لمزيد من التفاصيل راجع في هذا الخصوص :

- Joe Verhoeven, «Le crime de génocide : originalité et ambiguité » RBDI, 1991/1, 26 p;

إتفاقية الإبادة الجماعية بأنها إرتكاب أفعال معينة قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة (قومية) أو (اثنية) أو (عنصرية) أو (دينية) ، بصفتها هذه ، و تتمثل هذه الأفعال في الآتي :

(أ) قتل أعضاء من الجماعة .

(ب) إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة .

(ج) إخضاع الجماعة، عمدا، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا.

(د) فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة .

(هـــ) نقل أطفال من الجماعة، عنوة، إلي جماعة أخري .

و تنص المادة الثالثة على المعاقبة عن أفعال الإبادة ذاتها ، و التآمر (*Consipiracy*) على إرتكابها ، و الشروع (*Attempt*) في إرتكابها ، و الإشتراك (*Complicity*) في إراتكاب الجريمة ، و أخيرا تنص المادة الرابعة على معاقبة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية أو الأعمال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة ، سواء أكانوا حكاما أو مواطنين عموميين أو أفراد عاديين .

و الواقع أن مفهوم جريمة الإبادة الجماعية أقرب منه إلى مفهوم الجرائم ضد الإنسانية من جرائم الحرب ، فكأن الفارق الوحيد بين هذه الجريمة و جرائم ضد الإنسانية يتعلق بتحديد نوعية الفئات البشرية المستهدفة في هذه الجرائم ، فبينما ترتكب الجرائم ضد الإنسانية في حق المدنيين عموما ، دون النظر إلى جنسياتهم أو إنتماءاتهم ، نجد أن جريمة الإبادة الجماعية ترتكب في حق الجماعات الأربعة ، (قومية *National*) أو (إثنية *Ethnical*) أو (عنصرية *Racial*) أو (دينية *Religious*) [1] ، و يلاحظ أن تصنيف هذه الجماعات هو تصنيف غامض نظرا لتداخل المفاهيم ، و قد أخذت المحكمة الجنائية الدولية بروندا بالتفسير المرن للجماعة الإثنية في أول سابقة قضائية جنائية دولية لتطبيق إتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948 ، ففي 02 سبتمبر 1998 ، ادانت المحكمة المدعو (*Akaysn*) في جماعة (الهوتو) لإرتكابه جريمة الإبادة الجماعية و التحريض على إرتكابها في حق جماعة (التوتسي) بالإضافة إلى إرتكاب جرائم أخرى في حق الإنسانية ، و كان السؤوال المطروح على المحكمة ، هل تعتبر جماعة (التوتسي) من قبيل الجماعات الإثنية في مفهوم إتفاقية الإبادة الجماعية لعاكم 1948 ، و لا حظت المحكمة أن (التوتسي) و (الهوتو) في روندا يتمتعون بجنسية واحدة ، و ينتمون إلى جنس واحد ، و يدينون بديانة واحدة ، و يشتركون في اللغة و الثقافة ، و من هذا المنظور فإن (التوتسي) لا يمثلون جماعة إثنية مختلفة عن جماعة (الهوتو) ، و مع ذلك فإنه إستنادا إلى الأعمال التحضيرية للإتفاقية ، رأت المحكمة أن الإرادة الحقيقية لواضعي هذه الإتفاقية قد انصرفت إلى أن الحماية في إرتكاب جريمة الإبادة الجماعية تمتد إلى أية جماعة شبيهة بالجماعات التي ذكرت في المادو الثانية من الإتفاقية ، بالقياس إلى عنصر الجماعة و ثبات الإنتماء إليها مدى الحياة ، فالإنتماء إلى الجماعة يتحدد منذ الميلاد ، و ليس إنتماءا إراديا ، و من ثم ينشأ إدراك جماعي بالإختلاف بين هذه الجماهة و غيرها من الجماعات ، و هذا هو

« Les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les Nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel ». CIJ, affaire relative à la question des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Avis consultatif, Rec., 1951, p. 23.

[1] سمعان بطرس فرج الله ، مرجع سابق ، ص ص 429-430 .

وضع جماعة (التوتسي) و جماعة (الهوتو) في روندا ، فقد اعتبرت كل منهما نفسها بأنها جماعة (إثنيين) مجازا ، و ليس طبقا للمعايير الأنثروبولوجية و الوراثية [1] .

ترتكب جريمة الإبادة الجماعية عادة في زمن المنازعات المسلحة و رغم ذلك فإن هناك خصائص تميزها ع ن جرائم الحرب ، و التمييز بين جرائم الحرب و جريمة الإبادة الجماعية يثير مسألة بالغة الأهمية ، فقد تستغل الأنظمة المستبدة فترات نزاعات المسلحة بغية إرتكاب جرائم الإبادة الجماعية التي غالبا ما تكون في إقليم الدولة الواحدة ، تلك الجرائم المنصوص عليها في إتفاقية الإبادة الجماعية و كذا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، و عليه فإن الأفعال الموصوفة بأنها جرائم إبادة جماعية في حق الضحية المستهدفة ، قد تختلط بالأعمال التي ترتكبها سلطات الدولة و أجهزتها التي تدعي أنها قد وقعت في إطار العمليات العسكرية ، فهي إذن لا تتعدى كونها جرائم حرب و مثال ذلك القتل العشوائي للمدنيين ، لهذا فإنه من الضروري التمييز بين الجريمتين و إظهار أهم الفوارق فيما يلي :

– **من حيث الهدف** : إذا كان الهدف من جرائم الإبادة الجماعية هو تدمير الجماعة القومية أو الإثنية أو العرقية أو الدينية ، فإن الهدف من إرتكاب جرائم الحرب ليست تدمير العدو ، و إنما فرض إرادة المنتصر على المهزوم ، قصد التوصل إلى فرض شروط و رغبات و أهداف المنتصر ، كما أن جرائم الإبادة الجماعية تستهدف تحديدا الجماعات الأربعة المحمية بموجب القانون الدولي ، في حين تستهدف جرائم الحرب الأشخاص الطبيعيين و ممتلكاتهم ، كنهب المدن أو الأماكن و تدمير ممتلكات العدو أو الإستيلاء عليها .

– **من حيث الأركان** : إذا كان القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية يشكل الركن الأساسي بحيث تنعدم الجريمة في حالة عدم توفره ، فإن جرائم الحرب لا يشترط فيها سوى القصد العام .

– **من حيث معيار التفرقة** : لا يشترط لقيام جرائم الإبادة الجماعية وجود حالة حرب كما نصت على ذلك المادة الأولى من إتفاقية الإبادة الجماعية ، و المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، بينما لا تقع جرائم الحرب إلا في حالة النزاع المسلح الذي يعد المعيار المحدد لتلك الجرائم .

– **من حيث الدافع** : يقوم الدافع في جرائم الإبادة الجماعية على تدمير و إنكار وجود جماعة معينة بحد ذاتها في إطار سياسة حكومية منهجية ، بينما لا تقوم جرائم الحرب بالضرورة على دوافع إيديولوجية و هي توجه ضد مجموعة من السكان المدنيين .

– **من حيث زمن حدوثها** : تقع جرائم الإبادة الجماعية في كافة أوقات السلم أو الحرب ، بينما يتحدد الإطار الزمني لجرائم الحرب وقت النزاع المسلح أو قيام حالة الحرب و عن طريق المتحاربين و ضد متحارب آخر [2] .

و من أبرز الأمثلة عن التداخل بين جرائم الحرب و جرائم الإبادة الجماعية ، هي جرائم الإغتصاب والعنف الجنسي فهي جريمة من جرائم الحرب (المادتين 8-2-ب-22 و 8-2-هـ-6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية) ، و في نفس الوقت جريمة من جرائم الإبادة الجماعية ، فقد أقرت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن الإغتصاب أو العنف الجنسي قد يشكل سلوكا إجراميا في جريمة إبادة جماعية عندما تتوافر شروط وظروف معينة، وعندما يرتكب أيهما بقصد

---

[1] سمعان بطرس فرج الله ، مرجع سابق ، ص 431 .

[2] ليلى بن حمودة ، الإختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 2008/04 ، ص ص 349 - 351

التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة التي ينتمي إليها ضحايا الإغتصاب أو العنف الجنسي [1] ، وقد حددت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا بدقة أن ضحايا هذه الإعتداءات جرى إختيارهم بسبب إنتمائهم إلى جماعة التوتسي، كما تم إستبعاد الأشخاص المنتمين لجماعة أخرى مم يثبت أن عمليات الإغتصاب المرتكبة كانت بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة التوتسي ، و عليه فإن الإغتصاب الجنسي المرتكب في ظل ظروف معينة يوصف بأنه فعل إبادة إذا إقترن بقصد التدمير [2].
ومن الملاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عد الإغتصاب والعنف الجنسي ضمن الجرائم ضد الإنسانية وضمن جرائم الحرب [3] ، و عرفت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا الإغتصاب والعنف الجنسي وذلك بالتوازي مع التعريف المقرر للتعذيب في القانون الدولي ، فبعد أن وصفت المحكمة هذه الأفعال بأنها كالتعذيب تنطوي على إعتداء على الكرامة الإنسانية، وتمثل تعذيبا عندما تصدر عن موظف رسمي يتصرف بمقتضى سلطته الرسمية، عرفت الإغتصاب والعنف الجنسي كالآتي: الإغتصاب هو إعتداء جسدي ذو طبيعة جنسية يرتكب ضد شخص قسريا ورغما عن إرادته ، أما العنف الجنسي فلا يقتصر على الإعتداء الجنسي على الجسد ، بل قد يشمل تصرفات أخرى لا تتعلق بالإيلاج أو حتى بالإتصال بجسد الضحية [4].

ثانيا : النطاق الضيق لجرائم الحرب و اتساع النطاق في الجرائم ضد الإنسانية

تصعب التفرقة بين جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية خاصة و أن بعض الأفعال قد توصف بأنها جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية في ذات الوقت ، و رغم ذلك يمكن التمييز بينهما على النحو الآتي : لا تقع جرائم الحرب إلا أثناء الحرب أو الإحتلال في حين تقع الجرائم ضد الإنسانية في فترات الحرب أو السلم ، و يشكل الركن المعنوي عامل تمييز بينهما ، فإذ ارتكبت جرائم بدافع سياسي أو ديني أو عرقي فإنها تعتبر جرائم ضد الإنسانية ، كما لا تخضع جرائم الحرب و معها الجرائم ضد الإنسانية للتقادم طبقا لإتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية المؤرخة في نوفمبر 1968 و التي دخلت حيز النفاذ في نوفمبر 1970 [5] ، و تجب الإشارة إلى أن الجريمة ضد الإنسانية كانت تحمل إسم جرائم الحرب قبل محاكمات نورمبرغ ، و كانت تعتبر مثل باقي الجرائم مرتبطة إرتباطا وثيقا بجرائم الحرب إذ لم يكن لها مصطلح خاص بها ، إلى أن جاء القاضي (روبرت جاكسون) الذي صاغ مشروع النظام الأساسي للمحكمة الدولية العسكرية لنورمبرغ بتكليف من الرئيس الأمريكي ترومان ، و قام لأول مرة بفصل صفة جرائم الحرب عن جميع الجرائم بما فيها الجرائم ضد الإنسانية [6] .

---

[1] *ICTR , Proscuter V. Akayesu, case no ICTR-96-4-T, para , 731.*
[2] *ICTR , Proscuter V. Akayesu ,op cit , para , 730 .*
[3] أنظر الفقرة (ز) من المادة (3) والفقرة (هــ) من المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة.
[4] *ICTR , Proscuter V. Akayesu ,ibid , para. 687 - 688.*
[5] علي مانع ، جرائم الإستعمار الفرنسي تجاه الجزائريين خلال فترة الإحتلال ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الجزء 35 ، رقم 04 / 1997 ، ص ص 1038 – 1039 .
[6] عبد القادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية " معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر 2005 ، ص 167

1 – ارتباط مفهوم الجرائم ضد الإنسانية بجرائم الحرب

إن مفهوم الجرائم ضد الإنسانية هو مفهوم حديث نسبيا [1] ، نشأ بعد الحرب العالمية الأولى ضمن مفهوم " الجرائم التي ترتكب ضمن القوانين الإنسانية " و هو مصطلح ورد في ديباجة إتفاقية لاهاي لعام 1907 ، و لما قام الحلفاء عام 1919 بإنشاء لجنة التحقيق في جرائم الحرب ، وجدت تلك اللجنة أن قتل الأتراك للأرمن عام 1915 يعتبر من " الجرائم المرتكبة ضد قوانين الإنسانية " .

لقد إستحدث ميثاق المحكمة العسكرية الدولية المرفق بإتفاق لندن المبرم في 08 أوت 1945 مصطلح " الجرائم ضد الإنسانية " في المادة السادسة فقرة (ج) ، و لكن تم ربط المادة 6/ج بالجرائم التي ترتكب ضد السلام كما هي معرفة في المادة 6/أ ، و بـــ " جرائم الحرب " كما هي معرفة في المادة 6/ب ، و هذا يعني أن الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت قبل إعلان الحرب في الفترة 1932 – 1939 غير قابلة للمحاكمة [2] ، كما يعني أن المحكمة لا تختص بالفصل في الجرائم ضد الإنسانية إلا إذا كانت لها صلة بجرائم الحرب ، أي العلاقة قائمة إذن في منطق ميثاق نورمبرغ بين الجرائم ضد الإنسانية و المنازعات المسلحة الدولية .

إن فكرة التبعية أو الإرتباط التي أخذت بها محاكمات نورمبرغ لا مبرر لها ، ذلك أن الجرائم ضد الإنسانية تعد أفعالا نافية للحقوق الأساسية للإنسان ، و من ثم يستوجب تسليط العقاب على مرتكبيها سواء وقعت تلك الأفعال زمن الحرب أو زمن السلم ، ذلك أن الإرتباط أدى إلى تكريس فكرة الإفلات من العقاب ، فالكثير من الأفعال اللاإنسانية وقعت قبل الحرب من طرف النازيين و رغم ذلك لم تخضع للولاية القضائية لمحاكمات نورمبرغ لعدم إرتباطها أو تبعيتها لجرائم دولية أخرى وهو الشرط المنصوص عليه في المادة السادسة من لائحة نورمبرغ [3] ، و يمكن القول أن مفهوم الجرائم ضد الإنسانية قد جاء نتيجة لجرائم الحرب ، بالرغم من أنه أصبح فيما بعد جريمة مستقلة بذاتها .

2 – فك الإرتباط بين مفهوم الجرائم ضد الإنسانية و المنازعات المسلحةو جرائم الحرب

يرى الأستاذ محمود شريف بسيوني أنه قد تم إزالة الربط ذي الصلة بالحرب في تقرير عام 1950 الصادر عن لجنة القانون الدولي ، و هو حكم جديد يقضي بأن الجرائم ضد الإنسانية تعتبر جرائم دولية سواء في زمن الحرب (كما في ميثاق نورمبرغ و طوكيو) أو في زمن السلم ، و رغم أهمية تقرير لجنة القانون الدولي إلا أنه لم يكن كافيا لخلق قاعدة دولية عرفية تقضي بتجريم الجرائم ضد الإنسانية وقت السلم ، و لذلك جاء نص المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لعام 1993 ليجرم الجرائم ضد الإنسانية زمن المنازعات المسلحة مثله في ذلك مثل ميثاق نورمبرغ ، إلا أن الجديد في هذا النظام أنه أضاف إلى ميثاق نورمبرغ حالة إرتكاب الجرائم ضد الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية [4].

و لأول مرة و تحديدا عام 1994 عندما أصدر مجلس الأمن " النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا " ، لم يتضمن هذا القانون أية إشارة إلى الإرتباط بالنزاع المسلح سواء أكان دوليا أو داخليا ، و ذلك في نص المادة الثالثة منه ،

---

[1] سمعان بطرس فرج الله ، مرجع سابق ، ص 439 .

[2] محمود شريف بسيوني ، الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي " التدخلات و الثغرات و الغموض " ، مرجع سابق ، ص 86 .

[3] علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص 123 .

[4] محمود شريف بسيوني . الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي ، نفس المرجع ، ص 87 .

و على نفس المنوال جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المبرم في روما عام 1998 ، و يفسر هذا التغير بأن مؤسسي نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا قد أرادوا الإبقاء على ماجاء في ميثاق لندن على الرغم من إمتداده ليشمل المنازعات الداخلية لتجنب حدوث جدل مفاده أن المادة الخامسة المشار إليها قد إبتعدت عن القانون العرفي السائد ، و لعدم تواجد إتفاقية خاصة بالجرائم ضد الإنسانية ، فإن ه ذا النوع من الجرائم كان يتعين إدارجه ضمن القانون الدولي العرفي ، و لكن فيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لروندا لم يكن متوقعا أن تجادل حكومة روندا مسألة غياب مثل هذه المتطلبات حيث نص النظام الأساسي على شرط " الإرتباط بالحرب " كان من شأنه أن يعني إستحالة محاكمة هذه الجرائم لأن ذلك الصراع كان صراعا داخليا خالصا [1] ،

و يلاحظ بصفة عامة أن الأفعال التي يتكون منها الركن المادي في الجرائم ضد الإنسانية لابد أن تكون جسيمة و هو أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي ، و إن كان هناك أفعال تتسم بالجسامة بطبيعتها كالقتل المقصود و الإبادة و الإسترقاق الجماعي المتكرر ، و يستوي أن تكون مجرمة في القانون الداخلي أو غير مجرمة فيه ، كما يستوي أن تقع قبل الحرب أم أثناء الحرب ***durante bello*** أم بعد الحرب ، أي سواء وقعت زمن السلم أم زمن الحرب ، و سواء أكانت مرتبطة بجريمة دولية أخرى أم غير مرتبطة بها .

لا ترتبط الجرائم ضد الإنسانية حتما بظرف الحرب كعنصر أساسي ، و يمكن أن ترتكب علاوة عن إرتكابها بين أشخاص من ذوي جنسيات مختلفة ، أو بين أشخاص ينتمون إلى دولة واحدة [2] ، و قد يحدث الخلط بين الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب إذا وقعت زمن الحرب أو في فترة الإحتلال ، و يكون الركن المادي واحدا كالقتل و الإبادة و الإسترقاق ، حينئذ لا مناص من الإستعانة بالركن المعنوي فإذا وقعت تلك الأفعال بدافع ديني أو عرقي أو سياسي أو قومي ، فإن هذه الجريمة تكون جريمة ضد الإنسانية ، أما إذا إنتفى ذلك الدافع كنا أمام جرائم جرب [3] .

إن جرائم الحرب من الجرائم الدولية التي ترتب مسؤولية جنائية دولية ، و أكثر ما يفرق جرائم الحرب عن الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة الجماعية ، و جود ثلاثة عناصر قانونية ، هي :

- وقوع السلوك الجنائي المحظور زمن الصراع المسلح (دولي أو غير دولي) .
- صدور ذلك السلوك من طرف المحاربين .
- توجيه ذلك السلوك إلى متحاربين آخرين ، أو مدنيين ، أو ضد شخص أو هدف محمي .

ولعل أفضل مثال يعكس التداخل بين الجرائم الثلاث ، هي جريمة التعذيب ، فالتعذيب نموذج جيد للجرائم التي ترتب مسؤولية جنائية دولية يمكن مقاضاة مرتكبيها لقيام ه بجريمة من جرائم حرب إذا أدارها المحارب وقت الصراع المسلح على سبيل المثال مع أحد الأسرى ، و تعد جريمة ضد الإنسانية إذا استخدم التعذيب على مستوى كبير و بشكل منهجي من طرف عملاء الدولة ، و تشكل إبادة جماعية إذا استخدم التعذيب كوسيلة دولية بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكا كليا أو جزئيا .

---

[1] محمود شريف بسيوني ، الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي " التدخلات و الثغرات و الغموض " ، مرجع سابق ، ص 88 .

[2] رابح قاصدي ، الجرائم الدولية و أزمة الخليج ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الجزء29 ، رقم 03 ، 1991 ، ص 677 .

[3] علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص ص122- 123 .

ثالثا : أهمية العنصر النفسي بين جرائم الحرب و جرائم الإرهاب الدولي زمن النزاع المسلح

لقد بذلت مجهودات قانونية و فقهية عديدة للوصول إلى تعريف موحد للإرهاب يكون جامعا لكل عناصره و جوانبه ، لكن تعريفه جاء متباينا بحسب المعيار المعتمد لتمييز الإرهاب ، فهناك معيار يعتمد على طبيعة الوسائل المستخدمة في إثارة الرعب أو إحداث خطر عام يهدد البشرية و الأمن العام ، و هناك معيار آخر ينظر إلى الأثر المترتب عن الفعل و هو التدمير و التخريب كأثر مادي و الخوف و الرهبة كأثر معنوي ، و أول وثيقة دولية تضمنت تعريفا للإرهاب كانت إتفاقية جنيف لعام 1937 المتعلقة بالمنع و القمع الدولي للإرهاب ، حيث وضعت تعريفين للإرهاب ، الأول تعريف معياري و الثاني تعريف تعدادي ، فقد قررت المادة الأولى أن الإرهاب يتضمن أفعال إجرامية موجهة ضد دولة و يهدف إلى إثارة الرعب لدى مجموعة معينة من الأشخاص أو في الوسط العام ، و عددت المادة الثانية مجموعة من الأفعال المعتبر جرائم إرهابية ، و يلاحظ أن تعريف الإرهاب الوارد في المادة الأولى جاء قاصرا ، إذ حصر التجريم الدولي للإرهاب على ذلك الذي يقع ضد دولة أخرى ، و لم يشمل بالتالي الأفعال الموجهة ضد الأشخاص الطبيعيين [1].

و على الرغم من عدم التوصل إلى تعريف جامع و مانع للإرهاب ، فإن هناك سمة أساسية تميز العمل الإرهابي تدفع إلى تجريمة و معاقبة مرتكبية ، و هي التخويف و الترهيب و الترويع ، سواء عن طريق استخدام الوسائل المؤدية إلى ذلك بطبيعتها ، أو عن طريق التهديد باستخدامها ، أيا كان الغرض من وراء ذلك مادام غرضا غير مشروع قانونا ، و الأساليب المؤدية إلى ذلك كثيرة و متنوعة و متطورة ، من أبرزها التفجير و التدمير و تخريب الأموال و المرافق العامة و الخاصة ، و قطع الجسور و تسميم الآبار و المياه العذبة و الإختطاف [2] ، فالإرهاب هو كل فعل من أفعال العنف والتهديد أيا كانت بواعثه أو أغراضه، يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر [3].

لعتبرت لجنة القانون الدولي الإرهاب جريمة ضد السلام ، و لم ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على جريمة الإرهاب و أيضا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، بخلاف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا الذي نص على (أعمال الإرهاب) ضمن إنتهاكات المادة الثالثة المشتركة و البرتوكول الإضافي الثاني الواردة في المادة الرابعة من النظام الأساسي [4] .

إن كلمة " الإرهاب " مستعملة قليلا جدا في إتفاقيات جنيف و البرتوكولين الإضافيين [5]، فالقانون الدولي الإنساني ليس قانونا لمكافحة الإرهاب ، بل هو قانون يتعامل بطبيعته مع أوضاع إستثنائية هي الحروب فلابد أن يتعرض لمسألة الإرهاب ، فقد منعت إتفاقية جنيف الرابعة أعمال الإرهاب في مادتها الثالثة و الثلاثون ، أي الإرهاب مع أعمال أخرى مثل إحتجاز الرهائن و التعذيب ، فالإرهاب محظور بموجب الإتفاقية التي تتعامل مع أكبر فئة من غير المقاتلين و هي فئة

---

[1] كمال حماد ، الإرهاب و المقاومة في ضوء القانون الدولي العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، لبنان2003 ، ص 25 .

[2] كمال حماد ، نفس المرجع ، ص 33 .

[3] بطرس بطرس غالي، الأمم المتحدة ومواجهة الإرهاب الدولي الجديد، مجلة السياسة الدولية، العدد 127 ، جانفي 1997، ص 10 .

[4] *S/RES/955 (1994) du 08 novembre 1994 , p 6 .*

[5] *Yves Sandoz , « L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroriste » , dans Flauss (j.f) (sous dir), Les nouvelles frontière du droit international , Bruylant , Bruxelles 2003, P 51.*

المدنيين ، و أيضا المادة 51 الفقرة الثانية من البرتوكول الإضافي الأول ، هذا في إطار التزاعات المسلحة الدولية ، أما في إطار التزاعات المسلحة غير الدولية فقد انتظرنا إلى غاية النص على حظر الإهاب بموجب البرتوكول الإضافي الثاني (المادة 4 -2-د و أيضا المادة 2/13) ، أضف إلى ذلك القاعدة العرفية منذ إتفاقية لاهاي لعام 1907 ، التي تحظر بث الرعب عند السكان ، صحيح أنه لا يوجد تعريف محدد للإرهاب مع ذلك فإن هناك مسؤولية جنائية لكل عمل يدخل في العمل الإرهابي [1] .

حاولت بعض الدول إدراج جرائم الإرهاب الدولي ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، و أن تقدم نوعا من التعريف للإرهاب ، ولو يتم قَبوله لأنه لم يكن هناك توافق عام بين الدول على إدخال هذه الجريمة في لائحة المحكمة ، و تم إرجاء الفصل في هذه المسألة إلى ما بعد 7 سنوات (المادتين 121 و 122 من نظام روما الأساسي) ، فضلا عن أن أحد الأسباب الرئيسية التي منعت تضمين هذه الجريمة في لائحة المحكمة ، تكمن في التفرقة الصعبة بين جرائم الإرهاب الدولي و أنشطة حركات التحرير الوطني ، و قد كان هناك إقتراح بإدراج جرائم الإرهاب الدولي ضمن الجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليها في المادة 7 من النظام الأساسي ، و هي مادة تدون القانون العرفي ، و أفسح مجالا لإدراك الإرهاب مستقبلا ، لأن الجرائم ضد الإنسانية ترتكب زمن السلم و زمن الحرب ، و هذا خلافا للإطار الأضيق لجرائم الحرب [2].

إن العنف يستخدم إلى أقصى مدى له في وقت الحرب و كذلك الأمر بالنسبة للإرهاب ، فأفراد القوات المسلحة التابعة لطرف في نزاع مسلح دون سواهم ، لهم الحق في الإشتراك في الأعمال العدائية مباشرة ، و إذا لجأ هؤلاء الأشخاص إلى العنف فإنهم ينتهكون القانون و يجوز أن تعتبر أفعالهم أعمالا إرهابية هذا من جهة ، و من جهة أخرى لكي يكون إستخدام العنف مشروعا لابد من الإلتزام بالقيود التي يفرضها القانون الدولي الإنساني ، و بالتالي فإن أفراد القوات المسلحة الذين لهم الحق قانونا أن يستخدموا العنف قد يصبحون هم أنفسهم إرهابيين إذا إنتهكوا قوانين الحرب ، و توخيا للوضوح ، يمكن تقسيم قواعد الحظر المنصوص عليها في الإ تفاقيات الإنسانية إلى فئتين : الأولى تتعلق بالقواعد المقيدة لأساليب ووسائل الحرب و التي يشار إليها عادة بـــ " قانون لاهاي "، أما الثانية تتضمن قواعد تحمي الأشخاص الموجودين تحت سيطرة عدو من الأعمال التعسفية و العنف و تسمى بـــ " قانون جنيف ".

لقد ذكرت الفقرة الثانية من المادة 51 من البرتوكول الأول الإلتزام بحماية المدنيين ضد الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية ، و بأنه لا يجوز أن يكون السكان المدنيون محلا للهجوم ، كما يحظر النص أعمال العنف أو التهديد الرامية أساسا إلى بث الذعر بين السكان المدنيين ، و يؤكد هذا النص أن الإرهاب ليس وسيلة مرخصا بها من وسائل الحرب ، غير أن الأمر يختلف بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ، فالأساليب الشائعة للحرب المادية النفسية تتضمن طائفة واسعة من الأنشطة الموصوفة بأنها " إرهاب " ، إلا أن القانون الدولي الإنساني وضع قيودا على ذلك طبقا لمبدأ « أن حق

---

[1] عامر الزمالي ، مضمون القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بالأعمال الإرهابية، المؤتمر الدولي حول الإرهاب : التحديات القانونية ، القاهرة يومي 8-9 جويلية 2006 تحت رعاية الأستاذ أحمد فتحي سرور ، ص 159 .

[2] جيسيكا ليسكس ، الإرهاب بوصفه جريمة دولية ، ، المؤتمر الدولي حول الإرهاب : التحديات القانونية ، نفس المرجع ، ص178 .

الأطراف في إختيار وسائل و أساليب القتال ليس حقا لا تحده قيود » ، و مبدأ « حظر إستخدام الأسلحة و القذائف و مواد و وسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات و آلام لا مبرر لها » وفقا للمادة 35 من البرتوكول الأول [1] .

إن قيام فرد من القوات المسلحة على إطلاق صاروخ على مستشفى و هو يعلم بوجود مرضى و جرحي بداخله من القوات المعادية ، مع يقينه أن الصاروخ لابد و أن يصيب الهدف و يقتل ما بداخله ، بقصد هز معنويات العدو و كسب جولة تحقق له سببا من أسباب النصر ، أو إطلاق الصاروخ على مدرسة لطلاب صغار قصد تدمير المدرسة و قتل من فيها ، يعتبر و لاشك جريمة من جرائم الحرب ، و في نفس الوقت فإن الفزع و الخوف و الرعب الناجم عن إستعمال العنف غير المبرر على المجتمع المدني بأكمله يعد فعلا مكونا لجريمة إرهابية [2] .

المطلب الثاني : أركان جرائم الحرب

يقسم الفقهاء أركان جرائم الحرب ، كأي جريمة دولية أخرى ، إلى ركن مادي و ركن معنوي و ركن دولي (الفرع الأول) ، و يعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية آخر ما تم التوصل إليه فيما يتعلق بتحديد جرائم الحرب ، إذ تضمن قائمة موسعة تشمل كافة النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية (الفرع الثاني) :

الفرع الأول : التقسيم الفقهي لأركان جرائم الحرب

أولا : الركن المادي *Actus reus*

يتكون الركن المادي في جرائم الحرب من عنصرين أساسيين (1) ، يتمثل العنصر الأول في قيام حالة الحرب ، أما العنصر الثاني فهو إتيان سلوك يخالف قوانين و أعراف الحرب ، كما أن الركن المادي له صوره (2) المتمثلة في المساهمة الجنائية و الشروع ، على النحو الآتي :

1– عناصر الركن المادي

أ– قيام حالة الحرب

تتميز جرائم الحرب بخاصية وقوعها في فترة النزاع المسلح ، فلا تقع جرائم حرب قبل قيام حالة الحرب و لا بعدها ، و إلا كنا بصدد جريمة أخرى من جرائم القانون الدولي غير جرائم الحرب ، و للحرب مفهومان ، واقعي و قانوني ، فأما المفهوم الواقعي فهو النزاع المسلح الذي يقع بين القوات المسلحة بين دولتين فأكثر ، سواء إقترن ذاك النزاع بإعلان رسمي للحرب أم لم يقترن ، بينما نجد أن المفهوم القانوني للحرب يرتكز على فكرة إعلان رسمي للحرب من جانب إحدى الدول المتحاربة ، و يميل الفقه إلى التعريف الواقعي بحج ة أن نشوب النزاع المسلح قرينة على إعلان الحرب ، فضلا عن أن هذه الأخيرة عمل من أعمال المجاملة الدولية *Ex gratia* ، ليس لها أي أثر قانوني .

و يستوي أن يكون الجاني بعد ذلك ، عسكريا أو مدنيا ، و مهما كانت صفته أو منصبه الرسمي أو غير الرسمي ، وفقا للمادتين 228 و 229 من إتفاقية فرساي ، و يستوي أن تكون الحرب مشروعة أو غير مشروعة [3] .

---

[1] علي عواد ، القضاء الجنائي الدولي و قانون النزاعات المسلحة ، مجلة الأمن و القانون ، تصدر عن أكاديمية شرطة دبي ، السنة الثالثة ، العدد الأول ، جانفي 2005 ، ص ص 14-15 .

[2] خالد رمزي البزايعة ، مرجع سابق ، ص 253 .

[3] علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص 81 .

و إذا كان القانون الدولي لا يعترف للحرب الأهلية بصفة الحرب الدولية ، إلا أنها من حيث الواقع كحرب موجودة و لها آثارها ، و الإعتراف بحالة الحرب من الدول الأ جنبية للثورات الداخلية يعد من الإجراءات الخطيرة ، حتى لا يعد بمثابة عمل عدائي موجه للدولة التي قامت فيها الثورة ، لذا يجب تطبيق قوانين و عادات الحرب على كافة أنواع النزاعات المسلحة ، و قد أخذت إتفاقيات جنيف بمفهوم الحرب الفعلية و تخلت عن مفهومها التقليدي بكونها حالة قانونية مشروطة ، و قد أضاف البرتوكول ا لأول ، أعمال حركات التحرير إلى مفهوم الصراع المسلح الدولي ، كما تناول البرتوكول الثاني ضحايا الحروب الداخلية [1] .

ب– إتيان فعل مجرم في القانون الدولي

قامت لجنة المسؤوليات عام 1919 ، بعد المجازر و الأعمال الوحشية التي شهدتها الحرب العالمية الأولى ، بحصر 32 فعلا من جرائم الحرب ، و سبقتها في ذلك إتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907 و إتفاقية جنيف لعام 1929 ، و تلتها أعمال لجنة الحرب و لائحتي نورمبرغ و طوكيو ، مرورا على نظامي يوغسلافيا و روندا ، و صولا إلى نظام روما ، و يلاحظ أن الأفعال الموصوفة بجرائم الحرب ، قد وردت على سبيل المثال لا الحصر ، لأن القانون الدولي الإنساني يحتكم في نشأته و تطوره [2] إلى العرف الدولي ، الذي يتلائم و التطور العلمي في مجال التكنولوجيا ، و أول الأفعال المجرمة كان إستخدام وسائل قتال محظورة ، حيث يرجع تاريخ تحريم إستخدام المقذوفات المتفجرة أو المحشوة بمواد ملتهبة و السموم إلى تصريح " سان بطرسبورغ " لعام 1868 ، و تأكد تحريمها في إتفاقيات لاهاي 1899 و 1907 ، كما أصدرت الأمم المتحدة قرارها رقم 3464 في 1975/02/11 حول النابالم و السلاح المحرق ، و قد حظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، إستخدام السموم أو الأسلحة المسممة في المادة 8-2-ب-18 ، و حظر استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح في جسم الإنسان في مادتة 8-2-ب-19 ، كما حرمت الأسلحة الكيماوية وفقا لإتفاقية لاهاي 1899 ، و في المادة 171 من معاهدة فرساي و المادة الثالثة من معاهدة واشنطن لعام 1922 ، و بروتوكول جنيف لعام 1925 و بروتوكول لندن لعام 1936 الخاص بالأساليب الإنسانية الواجبة التطبيق في الحرب البحرية ، كما تضمنت

---

[1] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1992 ، ص 85 .

[2] تقوم الحركة التي بحثت في إدخال الأفكار الإنسانية إلى قانون الحرب ***jus in bello*** في القرن التاسع عشر على أربعة أعمدة تحمل أسماء شخصيات مميزة : الأساس الأول هو السويسري **هنري دونان** الذي شعر بالشفقة إزاء الجرحى و المرضى الذين تركوا دون رعاية في ساحة المعركة في قرية سولفرينو بإيطاليا بين الجيوش الفرنسية و النمساوية حيث مات 38 ألف جندي في فترة 15 ساعة من القتال ، و الأساس الثاني هو **فرنسيس ليبر** الذي كان لاجئا في الولايات المتحدة الأمريكية و عالما مختصا بالقانون العرفي للحرب ، ففي عام 1863و خلال الحرب الأهلية الأمريكية أصدر الرئيس لينكولن التوجيهات التي وضعها ليبر و التي تتعلق بسلوك جيوش الولايات المتحدة في المعركة ، مكونة من 157 مادة موزعة على عشرة أقسام ، و الأساس الثالث للتيار الإنساني يعود إلى مبادرات روسيا في عهد القيصرين ، **ألكسندر الثاني و نيقولا الثاني** ، ففي عام 1874 دعى الكسندر الثاني إلى عقد مؤتمر بروكسل ، و كانت التعليمات التي وضعها ليبر الأساس للنصوص التي أعدها المؤتمر ، و مع أن الدول لم تصدق على مشروع الإعلان ، فإنه اعتمد في المؤتمر الأول للسلام في لاهاي لعام 1899 ، بناء على مبادرة القيصر نيقولا الثاني ، و قد تبنى المؤتمر أربع إتفاقيات ، و في مؤتمر لاهاي الثاني لعام 1907 ، عقد بمبادرة مشتركة من نيقولا الثاني و الولايات المتحدة و نتج عنه 13 إتفاقية ، من بينها تلك التي لم تقبل في مؤتمر بروكسل لعام 1874 ، و كانت الإتفاقية الرابعة المتعلقة بقوانين و أعراف الحرب البرية من أهم الإتفاقيات في مجال تطور القانون الدولي الإنساني ، أما الأساس الرابع هو القانوني الروسي **دو مارتينز** ***De Martens*** أستاذ القانون الدولي في جامعة بطرسبورغ و مستشار قانوني لوزارة الخارجية خلال مؤتمري لاهاي ، و هو الذي وضع بحكمة بالغة ما يسمى بشرط مارتينز ، التي كانت لها أثر في تحديث القانون الإنساني بواسطة البرتوكولين الإضافيين لعام 1977 . راجع في ذلك : محمد المجذوب و طارق المجذوب ، القانون الدولي الإنساني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيرت 2009 ، ص ص 66-70 .

المادة 8-2-ب-18 من نظام روما الأساسي النص على تجريم استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع ما في حكمها من السوائل أو المواد أو الأجهزة ، و تم تجريم الأسلحة البكترولوجية أو الجرثومية أو البيولوجية التي تعتمد على خاصية التكاثر السريع داخل جسم الضحية ، و إستعمال أنواع معينة من الألغام البحرية بموجب المادتين الأولى و الثانية من إتفاقية لاهاي لعام 1907 ، و المادتين 20 و 21 من لائحة أكسفورد لعام 1913 الصادرة عن مجمع القانون الدولي [1] .

و من وسائل القتال المحظورة إساءة استعمال علم الهدنة أو علم العدو أو شارته العسكرية وزيه العسكري أو علم الأمم المتحدة أو شاراتها وأزيائها العسكرية، وكذلك الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف مما يسفر عن موت الأفراد أو إلحاق إصابات بالغة بهم ، في المادة 37 من البرتوكول لإضافي الأول لعام 1977 ، كما جرمت المادة 8-2-ب-7 إساءة استعمال علم الهدنة أو علم العدو أو شارته العسكرية وزيه العسكري أو علم الأمم المتحدة أو شاراتها وأزيائها العسكرية، وكذلك الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف مما يسفر عن موت الأفراد أو إلحاق إصابات بالغة بهم .

كما بذلت جهود دولية للحد من استخدام السلاح النووي خاصة بين الدولتين النوويتين الولايات المتحدة الأمريكية و الإتحاد السوفياتي ، منها تصريح -أتلي -كنج في 15 نوفمبر عام 1945 ، و إنشاء لجنة الطاقة الذرية التابعة للأمم المتحدة في 24 جانفي 1936 ، و إتفاقية موسكو لعام 1963 ، إتفاقية سالت1 في 1972/05/26، و سالت 2 في عام 1978 .

كما يشكل الإعتداء على المدنيين و الممتلكات [2] فعلا محرما ، فهناك أفعال لا تعد من ضرورات الحرب ، يجرم إرتكابها سواء أثناء القتال أو تحت الإحتلال ، منها مهاجمة المدنيين و المواقع المدنية ، و يقصد بالمدنيين الأفراد الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة و لا يشتركون في الأعمال الحربية ، أما المواقع المدنية فهي تلك الأماكن التي لا تكون من ملحقات الجيش ذات الغرض العسكري كالقرى و المساكن ، و أيضا إساءة معاملة ضحايا الحرب ، و يقصد بضحايا الحرب كل من أصابه ضرر من جراء الحرب ، سواء وقع أسيرا في يد الخصم أو توفي أو جرح أو مرض ، و أول إتفاقية تحرم تلك السلوكات في إتفاقية جنيف لعام 1864 ، ثم إتفاقيتي لاهاي لعامي 1809 و 1907 ، و إتفارقية جنيف لعام 1906 ، ثم عدلت هذه الإتفاقيات لتعكس طابعها الإنساني على نحو أفضل في إتفاقية جنيف لعام 1924 ، و قد خصصت إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 لحماية أسرى الحرب ، كما حرمت المادتين 15 و 17 من الإتفاقية الأولى ، و المادتين 3 و 20 من الاتفاقية الثانية دفن الموتى قبل فحصهم طبيا و التمثيل بجثثهم أو نهب أموالهم .

---

[1] علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص86 .

[2] إن التصور الإسلامي للقانون الإنساني ، كان متقدما عن عصره ، و مختلفا في جوهره عن المفاهيم الراهنة لهذا القانون ، بحكم شموليته و عالميته و إنسانيته و حمايته للكرامة البشرية و إهتمامه بالأموات ، و صيانته للأعيان المدنية ، في مختلف النزاعات المسلحة ، فالقانون الإسلامي يمنع الإعتداء على فئات المسنين و الأطفال و النساء و رجال الدين و فئة الأسرى ، و يشدد على حسن معاملتهم ، و يستنكر الإعتداء عليهم ، كما يتضمن حماية للأعيان المدنية و يبدو ذلك واضحا في حظر قواعده ، تجويع المدن المحاصرة ، و تحطيم الأم لاك و الغدر ، و حرق النخيل و الأشجار المثمرة ، و تبدو صورة ذلك في وصيه الخليفة أبو بكر الصديق إلى أسامة بن زيد ، في أول بعثة حربية وجهها إلى الشام ، و قلل فيها " و إني موصيك بعشر ، لا تقتلن إمرأة و لا صبيا ، و لا كبيرا ، و لا هرما ، و لا تقطعن شجرا مثمرا ، و لا نخلا ، و لا تحرقها ، و لا تخزين عامرا ، و لا تعقرن شاة و لا بقرة إلالمأكلة ، و لا تجبن ، و لا تغلل " ، لمزيد من التفصيل في هذا الخصوص ، راجع : عمر سعد الله ، نظرات حول مفهوم القانون الإنساني الدولي و التصور الإسلامي له ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الجزء 34 ، رقم 01 ، 1996 ، ص ص 182-191 .

2- صور الركن المادي

أ- المساهمة الجنائية

قد يرتكب الشخص المسؤول الجريمة بصفته الفردية ، كما قد يرتكب الجريمة بالاشتراك مع شخص آخر أو عن طريق شخص آخر ، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولا جنائيا ، و هو ما نصت عليه المادة 3/25/أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، فالصورة الأولى تتعلق بمسؤولية الفرد الجنائية وحده دون أن يتداخل مع غيره في إتيان الجريمة ، أما الصورة الثانية فهي قيام الجاني بمشاركة شخص آخر في إرتكاب الجريمة ، فيكون مع المساهم الأصلي شخص آخر يعتبر كذلك مساهما أصليا في الجريمة ، فلا يقصد بذلك أن يكون المساهم الآخر تبعيا [1] ، و هناك ما يسمى بالفاعل غير المباشر (أو الفاعل المعنوي) ، و هو الشخص الذي يدفع بشخص آخر غير مسؤول أو شخص حسن النية لإرتكاب الجريمة ، فيكون مجرد أداة لتنفيذ الجريمة من دون إرادة منه ، و دون علم منه [2] ، و يلاحظ أن المادة السابقة توحي بإمكانية إرتكاب الجريمة عن طريق شخص مسؤول ، و يعترف النظام الأساسي بأن الفاعل المعنوي هو فاعل أصلي و ليس شريكا ، شرط أن يكون الفاعل المادي مسؤولا عن إرتكاب الجريمة [3] .

وقد أشارت المادة 3/25/ب و ج ، إلى الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب، جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها ، و تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها .

إن الفرد يتحمل المسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب سواء أكان فاعلا مباشرا أو شريكا أو محرضا أو آمرا بإرتكاب جريمة من جرائم الحرب وفقا لما نصت عليه المادة 25 من اظام روما الأساسي [4].

- مسؤولية مرتكب الجريمة : نصت عليها السادسة من ميثاق نورمبرغ على تحمل الفرد المسؤولية الشخصية عن الجريمة التي قام بها ، كما وردت هذه السؤولية أيضا في المادة السابعة من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة ، و المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا ، و المبدأين الأول و السادس من تقرير لجنة القانون الدولي حول مبادئ نورمبرغ ، و هو ما أكدته المادة 2/25 بقولها (الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولا عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقا لهذا النظام الأساسي) ، و أيضا المادة 3/25/أ من نظام روما الأساسي .

- مسؤولية الشريك : نصت على مسؤوليته المادة السادسة من ميثاق نورمبرغ ، و المادة الثالثة من إتفاقية منع الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها ، و تم تأكيده في المادة 3/25/ج،د من نظام روما الأساسي .

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص ص 110 - 111 .

[2] سوسن تمرخان بكة ، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان 2006 ، ص 149 .

[3] فتوح عبد الله الشاذلي ، القانون الدولي الجنائي : أوليات القانون الدولي الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2002 ، ص 32 .

[4] *Anna Segall , « Punishing violations of international humanitaire law at the national level » , icrc , 2001, P 51 .*

- مسؤولية المحرض : ورد النص عليها في المادة السادسة من ميثاق نومبرغ ، و المادة السابعة من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة ، و المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا ، و المادة 3/25/ب،ج من نظام روما الأساسي .

- مسؤولية الآمر بإرتكاب الجريمة : وردت في المواد 146/129/50/49 من إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 ، و المادة السابعة من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة ، و المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا ، و تم تكريسها تلك المسؤولية في المادة 3/25/ب من نظام روما الأساسي .

ب- الشروع في الجريمة

يمثل الشروع في الجريمة مرحلة من مراحل إرتكاب الجريمة تلي التحضير لها و سابقة على تمامها ، فالجريمة تمر بثلاث مراحل ، الأولى هي مرحلة التفكير في الجريمة و التصميم عليها ، و هي ليست محلا للتجريم و العقاب ، و الثانية هي مرحلة التحضير و الإعداد للجريمة ، و فيها يبدأ تجهيز ما يلزم لإرتكاب الجريمة ، و الثالثة هي مرحلة البدء في التنفيذ أي الشروع فيها ، حيث يبدأ الجاني في تنفيذ مخططه الإجرامي ، و لكن النتيجة لا تتحقق ، إما لتدخل عامل خارجي يحول دون إرتكابها (جريمة موقوفة) ، أو يستنفد الجاني سلوكه الإجرامي دون أن تتحقق النتيجة (جريمة خائبة) ، و قد يستحيل تحقق النتيجة إما لقصور الوسيلة المستخدمة في إتيانها أو لعدم تحقق موضوعها (جريمة مستحيلة) [1] .

و قد يحدث أن يعدل الجاني عن إتيان الجريمة عدولا إختياريا ، و هو العدول الراجع إلى إرادة الفاعل بحرية تامة دون تدخل عوامل خارجية مستقلة تؤثر في إراته ، و قد أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بفكرة العدول الإختياري كسبب ينفي المسؤولية الجنائية عن الشروع ، في المادة 3/25/و بقوها « الشروع في ارتكاب الجريمة عن طريق اتخاذ إجراء يبدأ به لتنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة، ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص ، ومع ذلك فالشخص الذي يكف عن بذل أي جهد لارتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة لا يكون عرضة للعقاب بموجب هذا النظام الأساسي على الشروع في ارتكاب الجريمة إذا هو تخلى تماما وبمحض إرادته عن الغرض الإجرامي » ، كما فرق النظام الأساسي من حيث العقوبة بين الشروع و الجريمة التامة طبقا للمادتين 5 و 77 ، غير أن للمحكمة في إطار ممارسة سلطتها التقديرية مراعاة الفارق بين الشروع في الجريمة و بين الجريمة التامة [2].

ثانيا : الركن المعنوي *Actus rea*

جرائم الحرب من الجرائم العمدية التي يتطلب ركنها المعنوي ضرورة توفر القصد الجنائي ، و القصد هنا هو القصد الجنائي العام الذي يتكون من العلم و الإرادة ، فالجاني عليه أن يكون على علم بأن الأفعال التي يقوم بها مخالفة لقوانين و أعراف الحرب كما هي محددة في العرف الدولي و في المعاهدات الدولية ، و أن تتجه إرادة الجاني إلى إتيان الفعل المجرم ، و عليه لا تقع الجريمة ما لم يكن الجاني على علم بالسلوك المجرم أو لم تتجه إرادته إلى مخالفة قوانين و أعراف الحرب كما لو كان الجاني يعتقد أنه في حالة دفاع شرعي [3] . و يقوم الركن المعنوي على صورتين هما القصد الجنائي و الخطأ غير العمدي

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص ص 267 و 268 .

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني ، نفس المرجع ، ص 273 .

[3] محمد عبد المنعم عبد الغني ، نفس المرجع ، ص 677 .

ويتوفر القصد الجنائي عند إتجاه إرادة المتهم إلى إرتكاب السلوك الإجرامي إلى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بهما و العناصر التي يستلزم المشرع توفرها و بذلك تكون الجريمة عمدية .

أما الخطأ غير العمدي ، ففيه تتجه إرادة المتهم إلى السلوك الإجرامي دون إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية ، و يستوي بعد ذلك سبب عدم حدوثها ، مثل إهماله أو رعونته أو قلة إحترازه .

1 – القصد الجنائي في جرائم الحرب

أ – مفهوم القصد الجنائي

يعرف القصد الجنائي بأنه « إنصراف إرادة الجاني نحو إرتكاب الجريمة مع العلم بتوفر أركانها القانونية ، أو هو الإرادة المتجهة عن علم إلى إحداث نتيجة يجرمها القانون و يعاقب عليها » ، و هذا ما يعني الإرادة اللآثمة [1] ، فالقصد الجنائي يقوم على عنصرين هما العلم و الإرادة ، و ينصرف العلم إلى كل واقعة يقوم عليها البنيان القانوني للجريمة أو بمعنى آخر العلم بالوقائع التي تستلزم العلم بها لدى المتهم لتوفر القصد الجنائي لديه ، أما الإرداة فهي القوة النفسية الداخلية لدى المتهم لتحقيق غرض معين من نشاطه المادي ، و من ثم يتعين أن يصدر هذا النشاط النفسي وهو الإرادة عن وعي و إدراك ، ذلك ما يفترض علما بالغرض المستهدف و الوسيلة المتممة لهذا الغرض ، و لا تميل التشريعات المقارنة إلى وضع تعريف محدد للقصد الجنائي و تراه عملا فقهيا بحتا و مثالها التشريعات العربية كالقانون الجزائري و القانون المصري ، و يتخذ القصد الجنائي صورا متعددة منها : القصد العام و القصد الخاص ، القصد المباشر و القصد الإحتمالي ، القصد المحدود و القصد غير المحدد ، القصد البسيط و القصد المشدد .

و يلاحظ أن هذه التقسيمات مجرد تقسيمات فقهية و قضائية ، و ليست تقسيمات تشريعية حيث يعتد القانون بالقصد الجنائي أيا كان نوعه و هي تقسيمات لا نجد لها صدى في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

ب – إعتناق النظام الأساسي لروما القصد الجنائي في جرائم الحرب

إعتنق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية القصد الجنائي في كافة الجرائم التي تدخل ضمن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، و منها جرائم الحرب ، إذ يجب توفر القصد الجنائي وفقا للمادة 30 من النظام الأساسي التي بموجبها يتعين أن يتجه قصد الجاني إلى تحقيق السلوك الإجرامي و تحقق النتيجة الإجرامية التي يرتبها القانون على هذا السلوك مع علمه بكافة العناصر التي يستلزمها القانون لوقوع الجريمة ، و بموجب المادة 30 سالفة الذكر يتوفر القصد الجنائي لدى المتهم عندما يتحقق شرطان هما : إرادة السلوك ، و إرادة النتيجة ، و يعني ذلك أن تتجه إرادة المتهم و قصده إلى القيام بكل ما في وسعه تحقيق الفعل المادي المشترك في القانون و بذل كل ما هو ممكن لظهور السلوك الإجرامي في الواقع ، ثم إتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة عن هذا السلوك .

و قد أضاف النظام الأساسي على ذلك في نهاية الفقرة (ب) بقوله أنه « و تسبب في إحداث النتيجة أو يدرك أنها ستحدث » ، و هذا الإدراك يعني إستنفاد المتهم لجميع ما لديه من سلوك مادي لتحقيق النتيجة الإجرامية ، و ذلك وفقا للمجرى العادي للأمور .

[1] محمد عبد المنعم عبد الخالق ، الجرائم الدولية " دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب " ، الطبعة الأولى ، مصر1989 ، ص 294 .

و تطبيقا لذلك فالسلوك المادي في جريمة القتل العمد أو التعذيب باعتبارهما من جرائم الحرب يؤدي إلى القول بأن المتهم قد استعمل سلوكه لإزهاق روح شخص واحد أو أكثر مع قصد موته من هذا الفعل ، أو إستعمل وسائل المساس بجسمه موقعا به ألما بدنيا أو معنويا شديدا ، كذلك الحال في جريمة إرغام أسير الحرب أو أي شخص مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف القوات المعادية ، فيكون سلوك الجاني صادرا منه حال كونه قاصدا إحداث الفعل المادي الذي هو جوهر العمل في صفوف القوات المعادية مع قصده تحقيق النتيجة و علمه أن هذا الشخص يتمتع بحماية القانون الدولي .

و من الأمثلة الأخرى عن القصد الجنائي في الجرائم الجنسية التي تعتبر من جرائم الحرب ، حيث يتوفر فيها قصد المتهم من سلوكه إتيان أفعال الإغتصاب ، و هي القيام بإيلاج عضو جنسي في أي جزء آخر من جسد المجني عليه مهما كان طفيفا و إرادته نتيجة هذا الفعل ، و هي المساس بعورة المجني عليه مع علمه بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح حسبما أشارت أركان جرائم الحرب إليها [1] .

و قد نصت المادة 30 في فقرتها الثالثة على أن لفظ " العلم " يشير إلى إدراك الشخص بأنه توجد " ظروف أو استحدثت نتائج في المسار العادي للأحداث " و يعني ذلك أن لفظ " العلم " يدل على أمرين ، أولهما علمه بالظروف المحيطة بالواقعة إذ يجب أن يعلم مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح ، و علمه بأن المجني عليه يتمتع بحماية القانون الدولي في الجرائم التي تتطلب ذلك ، و علمه بالشرط المفترض إذا وجد وهو كون المجني عليه في بعض الجرائم من غير المشتركين إشتراكا فعليا في العمليات الحربية ، و ثانيهما توقعه حدوث نتائج معينة و هي النتائج التي لابد لمرتكب الجريمة أن يتوقعها وفقا للمجرى العادي للأمور ، فمثلا الأفعال التي تؤدي إلى الموت لابد أن يتوقع المتهم إزهاق روح المجني عليه فيها ، و إجراء التجارب البيولوجية لابد أن يتوقع المتهم مساسها بالمجني عليه و تسببها في الآلام البدنية أو المعنوية ، و أيضا ممتلكات العدو لابد أن يعلم و يدرك أنه لا ضرورة عسكرية لهذه الأعمال [2] .

ج – صور القصد الجنائي في جرائم الحرب

– القصد المباشر والقصد غير المباشر : يتوفر القصد المباشر عندما يوجه الجاني إرادته نحو إحداث النتيجة الإجرامية ، فهي تستند إلى العلم اليقيني بتوفر عناصر الجريمة كما يشترطها القانون ، و أهمها على الإطلاق عنصر النتيجة الإجرامية ، و مثال ذلك في جرائم الحرب نذكر جريمة القتل العمد و جرائم التعذيب و جرائم المعاملة اللاإنسانية و جرائم التجارب البيولوجية أو العملية أو الطبية ، و جرائم تعمد حرمان أسير الحرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في المحاكمة العادلة و الجرائم الجنسية .

أما القصد الإحتمالي فهو علم الجاني الذي ينصرف إلى إمكان تحقق النتيجة الإجرامية و يرتضيها أو يقبلها عند حدوثها ، لكنه لا يسعى إليها منذ البداية غير أنه لا يمانع في تحقيقها إن وقعت .

و تعد المادة 3/30 من النظام الأساسي تطبيقا للقصد الإحتمالي ذلك أن وقوع النتيجة و العلم بها يجعل هذا القصد متوفرا حتى و لو لم يقبله هذا الشخص ، و بتطبيق هذه المبادئ على جرائم الحرب المنصوص عليها في المادة 8 نجد

---

[1] محمد حنفي محمود ، مرجع سابق ، ص 286 .

[2] محمد حنفي محمود ، نفس المرجع ، ص 288 .

أنه في ظل الحالات التي تحدث ، يعتبر القصد العام هو الأساس في القصد الجنائي ، و الذي يعني إتجاه إرادة الجاني إلى مباشرة السلوك المادي مع العلم بكل العناصر التي يتطلبها القانون بغض النظر عن الغاية التي يرجوها المتهم من السلوك .

– **القصد العام و القصد الخاص** : إن أغلب جرائم الحرب تقوم على القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة طبقا للمادة 1/30 من النظام الأساسي ، مثال ذلك : القتل العمد ، التعذيب ، إساءة إستعمال علم الهدنة ، إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معادي للتشويه البدني ، قتل أو جرح مقاتل إستسلم مختار .

أما القصد الجنائي الخاص ، فهو بالإضافة إلى القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة ، يتطلب إتجاه إرادة المتهم إلى تحقيق عناصر أو وقائع بعيدة عن الركن المادي تشكل الدافع الباعث للقيام بهذه الجريمة ، مشكلة بذلك عنصرا من عناصر القصد الجنائي .

يتميز القصد الخاص عن القصد العام في أن نية الجاني تتجة إلى تحقيق غاية أخرى لا تدخل في أركان الجريمة ، و عليه فإن غياب القصد الخاص يؤدي إلى إحدى النتيجتين : أولهما وقوع الفعل المرتكب تحت نص تجريمي آخر لا يتطلب القصد الخاص مكتفيا بالقصد الجنائي العام مثل جرائم الإتجار بالمخذرات و الأسلحة و الذخائر بدون تصريح ، إذ بدون قصد الإتجار تكون الجريمة حيازة تقوم على القصد العام من علم و إرادة ، و ثانيهما عدم توفر الصفة الإجرامية للفعل إذا كان القانون يشترط للعقاب عليه توفر القصد الخاص ، و مثال ذلك جرائم التزوير و السرقة و البلاغ الكاذب فلا تقوم تلك الجرائم بدون توفر نية إستعمال المحرر المزور أو قصد التملك في السرقة أو نية الإضرار بالمجني عليه في البلاغ الكاذب .

و يرى الأستاذ محمود شريف بسيوني أن الجرائم المشار إليها في المادة 8 من نظام روما الأساسي و المتعلقة بجرائم الحرب ، لا تتطلب قصدا خاصا [1]، غير أن الأستاذ محمد حنفي محمود يرى عكس ذلك ، و يضرب مثالين نص عليهما النظام الأساسي بصيغة واحدة تشيران إلى القصد الخاص ، و هما ما نصت عليهما المادة 2/8-ب/22 و المادة 2/8-هـ/ 6 التي تتعلق كل منهما بجريمة " الإغتصاب أو الإستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء او الحمل القسري " ، ذلك تلك الجرائم الجنسية تتوفر على قصد خاص يتمثل في التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة بشرية بعد توفر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة ، أي علم المتهم بأنه يقوم بفعل الإغتصاب و علمه بأن نشاطة المادي المتمثل في إيلاج عضوه الذكري في العضو التناسلي للمرأة يشكل جريمة مع إرادته القيام بهذا الفعل رغما عن إرادة الضحية ، ثم إتجاه إرادته بعد ذلك إلى جعل المولود من مسببات التأثير في التكوين العرقي للمجموعة السكانية بهدف طمس هويتهم أو تقليلها أو زيادة نسبة معينة من جنس محدد إلى سكان معينيين [2] ، و يلاحظ أن جريمة الإبادة الجماعية تقوم على القصد الخاص المتمثل في نية " الإهلاك " ، فإذا انتفى القصد الخاص تنتفي جريمة الإبادة الجماعية و نكون أمام جريمة أخرى مثل جرائم الحرب ، فقد برأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة غوران يليسيتش *Goran Jelisic* من تهمة الإبادة الجماعية لعدم توفر " نية الإهلاك " ، لذا تم توصيف جرائمة هلى أنها جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية [3] .

[1] محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها و نظامها الأساسي ، مطابع روزا اليوسف الجديدة ، الطبعة الثالثة ، مصر 2002 ، ص 159 .

[2] محمد حنفي محمود ، مرجع سابق ، ص ص 290-291 .

[3] *Prosecutor vs.Jelisic (case Nr IT-95-10-A) , Judgement of 05 july 2001* .

2 – مدى تصور وقوع جرائم الحرب بالخطا غير العمدي

أ– مفهوم الخطأ غير العمدي

تقوم الصورة الثانية للركن المعنوي على الخطأ غير العمدى الذي يمكن تعريفه بأنه إتجاه إرادة الجاني إلى إرتكاب الفعل المادي دون توافر إرادة تحقق النتيجة المترتبة عن هذا السلوك ، ويعني ذلك أن الخطأ غير العمدى يقوم على ما يتوافر لدى الجاني من إخلال بواجبات الحيطة و الحذر التي يتوقعها منه المشرع ، و عدم حيلولته دون حدوث النتيجة الاجرامية في حين كان من واجبه وفي استطاعته ذلك [1].

فالخطأ غير العمدي هو إرادة السلوك التي تترتب عليه نتائج غير مشروعة ،لم يتوقعها الفاعل حالة كونها متوقعة و بوسعه من ثم أن يتوقعها ، و أن يتجنبها ، فهي تمثل صلة نفسية تقوم بين إرادة الجاني و بين نتيجة فعله ، و بذ يأخذ الخطأ غير العمدي إحدى الصورتين ، صورة أولى و يطلق عليها الخطأ غير الواعي كناية عن عدم توقع الجاني لنتيجة فعله من ناحية و قدرته على توقعها و تجنبها من ناحية أخرى ، و صورة ثانية يكون فيها الخطأ واعيا حيث يتوقع فيها الجاني نتيجة فعله و لكن يحسب ، إعتمادا على مهارته أو على ما يتخذه من إحتياط ، أن بوسعه تجنبها و الحيلولة دون حدوثها .

وجوهر الخطأ غيرالعمدى كصورة للركن المعنوى ، هو إخلال الجاني بالتزام عام يفرضه عليه القانون مراعاة للحقوق والمصالح التي قدر جدارتها وحمايتها ، ويقوم هذا الالتزام على شقين ، أولهما البعد عن التصرفات الخطيرة التي تضر المصالح المحمية في المجتمع ، وثانيهما ضرورة تبصر الشخص بآثار هذه التصرفات حيث أنه من الواجب على الشخص التبصر بعواقب أفعاله الخطيرة ، ويقوم عنصر الخطأ غير العمدى على : الاخلال بواجبات الحيطة والحذر ، وضرورة توافر علاقة نفسية تربط بين إرادة الجاني والنتيجة الاجرامية ، كما يتخذ عدة صور ، منها : الرعونة ، عدم الاحتياط والتحرز ، الاهمال ، وعدم الانتباه ، عدم مراعاة القوانين وعدم اتباع اللوائح [2] .

ب– عدم إعتناق النظام الأساسي لروما الخطأ غير العمدي

يثور التساؤل الآن حول مدى إمكان تصور وقوع جريمة الحرب بالخطأ غير العمدى ، حيث أن بعض الجرائم الدولية ــ و إن كانت قلة ــ يتصور أن تقع بالخطأ غير العمدى ، و مثال ذلك جريمة شن الحرب ، وجريمة إلقاء القنابل على المدن المفتوحة والمستشفيات ، حيث يمكن أن ترتكب هذه الجرائم عمدا أو عن طريق الخطأ من خلال محاولة المتهم إصابة هدف عسكري قريب من المدينة المفتوحة أو المستشفى ، أو عن طريق العمل الاستفزازى من رئيس الدولة ولا يقصد به شن الحرب .

وعلى الرغم من وضوح عبارات المادة 30 من نظام روما الأساسي التي إشترطت القصد الجنائي ، ألا أنه مما يلفت الانتباه العبارة التي بدات بها هذه المادة وهي " ما لم ينص على غير ذلك " ، مم يعني إمكان قبول فكرة الخطأ غير العمدى في جرائم الحرب المنصوص عليها في نظام روما الاساسي ، و قد يكون ذلك لاحقا عند إعمال المادتين 9، 121 الخاصتين باقتراح التعديلات على النظام الاساسي ، أما في الوضع الحالي فلا توجد جريمة حرب مما ذكر في المادة الثامنة تسمح بالعقاب عليها بالخطأ غير العمدي .

---

[1] محمد حنفي محمود ، مرجع سابق ، ص 294 .

[2] محمد عبد المنعم عبد الخالق ، مرجع سابق ، ص 303 .

ثالثا : الركن الدولي

يقصد بالركن الدولي إرتكاب إحدى جرائم الحرب بناء على تخطيط من جانب إحدى الدول المتحاربة ، و تنفيذ من أحد مواطنيها أو التابعين لها باسم الدولة أو برضاها ضد الخصوم التابعين لدولة أخرى ، فالشرط الجوهري في الركن الدولي هو أن يكون كلاهما منتميا لدولة متحاربة مع الأخرى .

و عليه لا يتوفر الركن الدولي في حالتين ، الأولى إذا وقعت الجريمة من وطني على وطني كأن يعتدي طبيب في المستشفى على عدد من الجرحى و المرضى ، و الثانية إذا تعلق الأمر بجريمة الخيانة كان يساعد أحد المواطنين الأعداء و ذلك بمدهم بالسلاح أو المعلومات التي تتعلق بأسرار الدفاع [1] .

غير أنه لا يشترط حتى تقوم جرائم الحرب ، أن تقع بين دولتين مختلفتين ، بل يكفي أن تقع الجريمة ضد دولة معينة ، أو أن ينتمي الجناة لأكثر من جنسية و بالتالي لأكثر من دولة ، كالنزاع بين حرمة المقاومة ضد دولة معينة [2] .

إن الأفراد في جرائم الحرب التي تقع أثناء الحرب كقتل الأسرى و سوء معاملة المدنيين في الأراضي المحتلة و استعمال السلاج النحرم دوليا ، يتصرفون باسم الدولة المحاربة أو لحسابها أو بوصفهم وكلاء عنها ، أما إذا تصرف الأفراد بدوافع خاصة لا علاقة لها بتدبير من الدولة أو موافقتها عد عملهم جريمة داخلية الركن الدولي ، و يعطي الركن الدولي بعدا خاصا للجريمة إذ يجعلها تتسم بالخطورة و ضخامة النتائج لذا فإنها لن تكون حتى في أبسط صورها إلاجنايات ، إذ يصعب علينا تكييفها على انها جنحة أو مخالفة [3] .

و تجب الإشارة إلى وجود الدولة كطرف في النزاع أمر جوهري ، و الذي يأخذ إحدى الصورتين ، الصورة الأولى هي النزاع المسلح الدولي الذي عرفته المادة الأولى المشتركة من إتفاقيات جنيف بالنزاع الذي يثور بين دولتين أو أكثر و لو لم يعترف أحهما بحالة الحرب ، و في جميع حالات الإحتلال الحربي لأحد الدول ، و تكمل المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول مفهوم النزاع المسلح الدولي بإضافة نوع جديد من النزاعات و هي حروب التحرير الوطني التي تناضل من أجل ممارسة حقها في تقرير المصير ، أما الصورة الثانية فهي حالة النزاعات المسلحة غير الدولية التي عرفتها المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني (و لم يرد تعريفها في المادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف) بأنها النزاع الذي يقوم بين القوات المسلحة للدولة من جهة ، و بين قوة مسلحة أخرى منشقة أو جماعة منظمة ، شرط أن تتوافر في هذه الأخيرة أربعة شروط جوهرية ، و هي : أن تقع تحت قيادة مسؤولة ، أن تمارس سيطرة على جزء من الإقليم ، أن تستطيع القيام بعمليات عسكرية متواصلة و منسقة ، أن تستطيع تنفيذ القانون الدولي الإنساني [4] .

الفرع الثاني : جرائم الحرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

تشكل المادة التاسعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، الأساس القانوني لتوصيف أركان الجرائم الدولية ، و التي تشير إلى أن المحكمة تستعين بأركان الجرائم في تفسير وتطبيق المواد 6 و 7 و 8 ، وتعتمد هذه الأركان

---

[1] علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص 111 .

[2] خالد رمزي البزايعة ، مرجع سابق ، ص 113 .

[3] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص ص 143-144 .

[4] عمر سعد الله ، القانون الدولي لحل النزاعات ، دار هومة ، بدون طبعة ، الجزائر 2008 ، ص ص 48-52 .

بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف ، و يجوز اقتراح تعديلات على أركان الجرائم من جانب : أ) أية دولة طرف ، ب) القضاة بأغلبية مطلقة ، ج) المدعي العام ، وتعتمد هذه التعديلات بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف.

و قد تركزت مفاوضات مجموعة العمل بالذات على وثيقة شاملة قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية و مقترحات مشتركة من جانب سويسرا و المجر و كوستاريكا ووثائق أخرى قدمتها الوفود اليابانية و الإسبانية و الكولمبية ، كما أعدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر دراسة تتصل بكل من جرائم الحرب و قد تم تقديم تلك الدراسة بنا ء على طلب سبع دول هي بلجيكا و كوستاريكا و فنلندا و المجر و كوريا الجنوبية و جنوب إفريقيا و سويسرا .

أولا : المبادئ العامة المتعلقة بأركان جرائم الحرب

1- علاقة أركان جرئم الحرب بالمبادئ العامة للقانون الجنائي [1] .

تلقت مجموعة العمل صعوبة بالغة في تحديد العلاقة بين جرائم الحرب و المبادئ العامة للقانون الجنائي ، الأمر الذي تم مراقشته باستفاضة في إجتماع نظمته الحكومة الإيطالية ، و المركز الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية في سيراكيوز بإيطاليا ، و تم إدارج بعض الأسئلة المطروحة في إجتماع سيراكيزا في مقدمة عامة تنطبق على الجرائم بأنواعها ، و تنص على أنه إستنادا إلى المادة التاسعة فإن أركان الجرائم " ستساعد " المحكمة في تفسير و تطبيق المواد 6 و 7 و 8 من النظام الأساسي ، كما نصت المادة 30 فإن أي شخص يخضع للمسائلة الجنائية و العقاب على الجريمة من قبل المحكمة في نط اق إختصاصها ما دام إرتكب أركان الجريمة المادية عن علم و إرادة التي يمكن إستنتاجها من الحقائق و الظروف [2] .

يشير محتوى المقدمة العامة لوثيقة جرائم الحرب إلى عدة ملاحظات ، حيث تؤكد الفقرة الأولى على الطبيعة غير الملزمة لأركان الجرائم و المستندة إلى الفقرة 3/9 من النظام الأساسي ، أما الفقرة الثانية من المقدمة فتذكر بالتفصيل أسلوب تطبيق المادة 30 من النظام الأساسي فيما يخص وثيقة أركان الجرائم ، و قد أثيرت أسئلة حول ما إذا كان الركن المعنوي واجب التعريف في كل جريمة على حدة ، أم أن المادة 30 في حد ذاتها كافية و ما إذا كان القضاة ينبغي أن يقرروا هذا الأمر بأنفسهم .

إن المشكلة الأكثر تعقيد ظهرت في تفسير عبارة " ما لم يتم النص على غير ذلك " في المادة 30 من النظام الأساسي ، هل تعني هذه العبارة أن المادة 30 تقوم وحدها بتعريف الركن المعنوي لكل جريمة ما لم ينص النظام الأساسي على غير ذلك ، أم أن تلك العبارة تعني أن الركن المعنوي يمكن أيضا تعريفة على نحو محدد في وثيقة أركان الجرائم .

يمكن للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة و روندا أن توضح رؤى فقهية يمكن الإستفادة منها ، فبخصوص الركن المعنوي المتعلق بالإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف ، ذكرت المحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة « وفقا لهيئة المحكمة ، فالحالة المعنوية التي تشكل كافة مخالفات المادة 3 من النظام الأساسي و التي تتضمن الإنتهاكات الجسيمة ، تشمل كلا من التعمد الجنائي و التهور اللذين يمكن تسبيبهما بالإهمال الجنائي الخطير » .

إن القضاة في المستقبل سيواجهون مشكلة تفسير اللفظ " عن عمد " الذي تم ذكره في بعض الجرائم دون الآخر ، و هناك أيضا مشكلة بخصوص الركن المادي ، فالمادة 30 تنص على أن الأركان المادية ينبغي أن يتوفر في إرتكابها عنصري

---

[1] كلوت دورمان ، اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية " أركان جرائم الحرب " ، مرجع سابق ، ص 490 .

[2] حول أركان جرائم الحرب ، راجع على الخصوص : محمود شريف بسيوني ، وثائق المحكمة الجنائية الدولية ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ، مصر 2005 .

العلم و القصد ، و لكنها لا تقدم تعريفا واضحا لذلك ، ففي الفقرتين 2 و 3 هناك ذكر لثلاثة أنواع من الأركان المادية غير المعنوية هي (السلوك و النتيجة و الظرف) و التي يمكن إعتبارها أركانا مادية في سياق النظام الأساسي .

و قد استقر الرأي على أن أركان العلم و القصد يمكن إستنباطها من ظروف إرتكاب الجريمة ، و أنه لا يلزم على المدعي أن يثبت توفر هذه الأركان في كل حالة ، و ليس من اللازم أن يقر مرتكب الجريمة بالمغزى الأخلاقي لتصرفاته و بالتالي فليس على المدعي أن يوضح أكثر من أن مرتكب الجريمة كان على علم بأن أفعاله ستؤدي ، في المجرى العادي للأحداث ، إلى إحداث ضرر ما ، و هكذا فلا يقبل من المتهم دفاعا عن نفسه من نوع « نعم ، كنت أعرف أنني سأسبب أضرارا ، و لكنني لم أكن أعرف أن تلك الأضرار ستكون بتلك الشدة » [1] .

2- جهة إقرار أركان الجرائم و حجيتها

نصت المادة التاسعة من نظام روما الأساسي بقولها « تستعين المحكمة بأركان الجرائم في تفسير و تطبيق المواد 6 و 7 و 8 ، و تعتمد هذه الأركان بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف » .

يطرح هذا النص تساؤلا حول الجهة التي تملك تحديد أركان جرائم الحرب التي تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية و الواردة في المادة 5 من نظامها الأساسي ، و الراجح أن النظام الأساسي قد أناط بغيره مهمة البحث عن الأركان التفصيلية لكل جريمة من الجرائم الواردة في المواد 6 و 7 و 8 و هي عملية قانونية بالغة الدقة و التعقيد ، أضف إلى ذلك أنه لو حدث خلاف في أركان جرائم الحرب أو أريد تغيير بعضها و إضافة بعضها ، فهناك الفقرة الثانية من المادة التاسعة التي تجيز إقتراح تعديلات على أركان الجرائم من إحدى الجهات الثلاث و هي : أية دولة طرف ، القضاة بأغلبية مطلقة ، المدعي العام ، فتكون مهمة إنجاز هذه الأركان ليست من عمل واضعي النظام الأساسي نفسه.

لقد أنجزت اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية الصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم و أ وضحت فيه كافة الأركان التي يجب توفرها في جرائم الحرب و كذا جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية ، و يثور تساؤل حول مدى حجية التحديد الوارد لأركان الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية ، خاصة أنها لم تصدر في صلب النظام الأساسي ذاته إنما ورد في تقرير عن لجنة مفوضة لذلك ، و قد أجاب النظام الأساسي عن ذلك باعتبار هذه الأركان و هذا التحديد « ذو صفة استرشادية » فقط بدليل استعماله عبارة « تستعين المحكمة » الواردة في الفقرة الأولى من المادة التاسعة المذكورة ، و التي لها نفس المعنى في النسخة الصادرة باللغة الإنجليزية ، أو رفضها كليا أو جزئيا ، و من ناحية أخرى فإن ظروف الواقع قد يؤدي إلى تغيير جوهري في أركان تلك الجرائم سواء أكان بالنسبة لكل الجرائم أو جريمة معينة فقط ، فلا يصح الإستناد إلى أركان أصبحت غير متفقة و ظروف الجريمة المرتكبة ، و التي تنظرها المحكمة ، و من ناحية ثالثة أن احتمال إجراء لاحق على هذه الأركان قد بات أمرا قانونيا مشروعا أجازه النظام الأساسي ذاته في الفقرة الثانية من المادة التاسعة ، و هو ما يفهم منه جواز تغيير تلك الأركان سواء أكان ذلك بالإضافة أم بالحذف ، فلا يمكن أن تكون تلك الأركان ملزمة للمحكمة .و أخيرا وضع النظام الأساسي شرطا هاما في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة خاطب اللجنة

---

[1] كلوت دورمان ، مرجع سابق ، ص 493 .

التحضيرية سالفة الذكر و الجهات التي لها حق إقتراح التعديلات على أركان جرائم الحرب ، و مؤدى هذا الشرط هو وجوب أن " تكون تلك الأركان و التعديلات المدخلة عليها متسقة من لنظام الأساسي " [1] .

ثانيا – أقسام جرائم الحرب

تعتبر المادة الثامنة الخاصة بجرائم الحرب من أكثر مواد النظام الأساسي صعوبة من حيث الصياغة ، حيث حوت تقسيمات متعددة بغية إيضاح المواد القانونية الحاكمة لهذه الجرائم ، و يمكن أن نستخلص خطة عامة لجرائم الحرب تقس م إلى ثلاثة أقسام هي :

1 – الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف .

2 – الإنتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين و الأعراف السارية على التزاعات المسلحة الدولية .

3 – الإنتهاكات الخطيرة الترعات المسلحة غير الدولية ، و تتضمن عنصرين :

أ– الإنتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة .

ب– الإنتهاكات الخطيرة للقوانين و الأعراف السارية في المنازعات المسلحة غير الدولية .

1 – الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف :

جاء نظام روما الأساسي في صدر الفقرة الثانية من المادة الثامنة الخاصة بجرائم الحرب بالنص الآتي : « لغرض هذا النظام الأساسي ، تعني جرائم الحرب : الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام إتفاقية جنيف ذات الصلة ...» .

و تجدر الإشارة إلى أن إتفاقيات جنيف المشار إليها في المادة الثامنة هي :

– **الإتفاقية الأولى** الخاصة بتحسين حالة الجرحى و المرضى بالقوات المسلحة في الميدان .

– **الإتفاقية الثانية** الخاصة بتحسين حالة الجرحى و مرضى و غرقى القوات المسلحة في البحار .

– **الإتفاقية الثالثة** الخاصة بمعاملة أسرى الحرب .

– **الإتفاقية الرابعة** الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب .

و قد عددت المادة 8–2–أ من نظام روما الأساسي **ثمانية** جرائم أساسية تعتبر إنتهاكات جسيما لإتفاقيات جنيف ، ثم فصلتهم اللجنة التحضيرية للمحكمة كل جريمة على حدى ، علما أن كل جريمة فيما يأتي تشترك في أربعة عناصر أساسية في أركانها ، و هي :

– أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت ذلك الوضع المحمي .

– أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترنا به .

– أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح ،

–أن يكون هذا الشخص أو الأشخاص ممن تشملهم بالحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام 1949 ،

و فيما يلي جرائم الحرب التي تشكل " إنتهاكات جسيمة " لإتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 :

– القتل العمد.

[1] محمود حنفي محمود ، مرجع سابق ، ص ص 241–243 .

- التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية.

- تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة.

- إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها ، دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة.

- إرغام أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات دولة معادية.

- تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية.

- الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع.

- أخذ رهائن.

إن عبارة " في سياق نزاع مسلح أو مرتبط به " تفيد بشكل واضح التمييز بين جرائم الحرب و بين السلوك الجنائي المعتاد ، و قد إشتقت اللجنة التحضيرية هذه الصيغة من الآراء الفقهية للمحاكم الخاصة ، و ترتبط عبارة " في سياق " بالمفهوم الذي قدمته المحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة و الذي مفاده أن « القانون الدولي الإنساني ينطبق بمجرد إندلاع النزاعات المسلحة و يستمر ساري المفعول بعد توقف العمليات العسكرية و حتى يتم التوصل إلى إقرار شامل للسلام » و أن بعض أحكام إتفاقيات جنيف على الأقل تسري في كامل أراضي الأطراف المتنازعة ، و ليس فقط على المناطق القريبة من مواقع القتال بالذات فيما يخص حماية أسرى الحرب و المدنيين ، كما تؤكد عبارة " في سياق " على مارتأته المحاكم الخاصة بجرائم الحرب من حيث لزوم إقتران الفعل الجنائي بالنزاع المسلح ، فالأفعال غير المرتبطة بالنزاع المسلح مثل القتل بدافع شخصي لا يمكن إعتبارها من قبيل جرائم الحرب ، و في هذا السياق جاء منطوق الحكم الخاص بقضية (تاديتش *Tadic*) الذي قررت فيه المحكمة أن « وجود نزاع مسلح أو إحتلال ، و سريان القانون الدولي الإنساني على المنطقة لا يكفي في حد ذاته لخلق ولاية قضائية دولية بصدد كل جريمة خطيرة تم إرتكابها فوق أراضي يوغسلافيا السابقة ، فمن أجل أن تقع جريمة معينة في إختصاص المحكمة الدولية ، يلزم أن تثبت وجود علاقة كافية بين الفعل الجنائي المزعوم و بين النزاع الذي إقتضى سريان القانون الدولي الإنساني » [1] .

و فيما يخص الأشخاص المشمولين بالحماية جاءت الصياغة على النحو الآتي « هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص كانوا مشمولين بالحماية تحت واحدة أو أكثر من إتفاقيات جنيف لعام 1949 ، و مرتكب الجرم كان على علم بالظروف الفعليه التي تجعل حالة الحماية سارية عليهم » ، و المادة الرابعة من الإتفاقية الرابعة تعرف الأشخاص المشمولين بالحماية بأنهم « أولئك الذيم يجدون أنفسهم تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه او دولة إحتلال ليسوا من رعاياها » ، و قد رأت المحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة أنه في سياق الصراعات العرقية المألوفة في عالمنا اليوم ، فإن المادة الرابعة ينبغي أن تتوسع من جهة المضمون بشكل يمكن معه لشخص ما أن تشمله الحماية حتى و إن كان من نفس القومية التي يمت إليها محتجزوه ، و في منطوق الحكم الخاص بقضية *Tadic* تخلص هيئة الإستئناف إلى أنه « ليس فقط نص و تاريخ صياغة الإتفاقية و إنما أيضا ، و هو الأهم ، هدف و غرض الإتفاقية ، يفيدون بأن العنصر الحاسم هو وجود ولاء لطرف معين في الصراع و سيطرة لهذا الطرف على أشخاص في منطقة معينة » ، و ترتكز هذه الصياغة على قراءة

---

[1] كلوت دورمان ، مرجع سابق ، ص 495 .

تفسيرية للمادة الرابعة من الإتفاقية الرابعة التي تؤكد أن غرض الإتفاقية هو « حماية المدنيين إلى أقصى حد ممكن » ، و في نص الحكم السابق يرى أن الهدف الأساسي من المادة الرابعة هو كفالة الضمانات التي تقدمها الإتفاقية إلى المدنيين الذي ن لا يتمتعون بحصانة دبلوماسية و الذين لا يدينون بالولاء و الطاعة للدولة التي قد يقمعون تحت سيطرتها [1] .

و من الأمور الجدلية التي ناقشتها اللجنة التحضيرية بخصوص جرائم حرب معينة ، نجد جريمة التعذيب الواردة في المادة 8-2-أ-2 ، فقد كانت جريمة التعذيب من ضمن الموضوعات الشائكة التي واجهت اللجنة التحضيرية في سياق مناقشتها لمختلف الإنتهاكات الجسيمة ، فوفقا للنظام الأساسي يعرف التعذيب بوصفة جريمة ضد الإنسانية (المادة 8-2-8) بأنه « تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها » ، كما إشتقت المحاكم الخاصة تعريفها لجريمة الحرب الخاصة بالتعذيب من التعريف الوارد في إتفاقية 1984 بخصوص اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أواللاإنسانية أو المهينة ، و التي إعتبرتها المحاكم معبرة عن القانون الدولي العرفي و مكملة للقانون الدولي الإنساني ، و تحتوي إتفاقية التعذيب على عناصر لم يتم إدراجها في النظام الأساسي « إلحاق الألم و المعاناة بشخص معين بغرض الحصول منه على معلومات أو إعتراف أو معاقبته ... أو تخويفه أو قسره ... أو أي سبب آخر يرتكز إلى التفرقة بشكل أو بآخر " و " يكون إلحاق الألم أو المعاناة بناء على أوامر او تصريح أو موافقة من المسؤول الرسمي أو أي شخص يحل محله بصفة رسمية » .

و بخصوص " المعاملة اللاإنسانية " (المادة 8-2-أ) ، رأت بعض الوفود أن السلوك الجنائي لا ينبغي قصره على إلحاق ألم مادي أو معنوي شديد ، و إنما ينبغي أن يشمل السوك المتضمن " إعتداء خطيرا على الكرامة الإنسانية " ، و يرتكز هذا الرأي على الرؤى الفقهية للمحكمة الخاصة بيوغسلافيا سابقا ، و التي رأت أن أي إعتداء خطير على الكرامة الإنسانية يمكن أن يمثل معاملة غير إنسانية ، و بعد مناقشة هذه المسألة ، قررت اللجنة التحضيرية عدم إدراج الإعتداءات على الكرامة الإنسانية في تعريفها للأفعال التي تشكل معاملة لا إنسانية ، وذلك لكون جريمة " السلوك الحاط بالكرامة الشخصية و بالذات المعاملة المهينة و المذلة " تغطي مثل هذا السلوك [2].

أما المناقشات التي دارت حول المادة 8-2-أ-4 و الخاصة بـــ " التدمير الواسع للممتلكات و الإستيلاء عليها " و المستقاة من أحكام الإنتهاكات الجسيمة الواردة في إتفاقيات جنيف ، واجهت اللجنة التحضيرية صعوبات بسبب إختلاف معايير الحماية التي تختلف بحسب نوع الممتلكات المحمية ، فمثلا هناك فارق بين المستشفيات المشمولة بالحماية ، و بين الممتلكات الواقعة في الأراضي المحتلة ، و تقدم المادة 18 من إتفاقية جنيف الرابعة التعريف التالي لحماية المستشفيات من الهجوم و التدمير « لا يجوز بأي حال الهجوم على المستشفيات المدنية المنظمة لتقديم الرعاية للجرحى والمرضى والعجزة والنساء النفاس، وعلى أطراف النزاع احترامها وحمايتها في جميع الأوقات » ، و تحدد المادة 19 الشروط التي في ظلها تفقد المستشفيات المدنية حقها في الحماية بقولها « لا يجوز وقف الحماية الواجبة للمستشفيات المدنية إلا إذا استخدمت، خروجا على واجباتها الإنسانية، في القيام بأعمال تضر بالعدو ، غير أنه لا يجوز وقف الحماية عنها إلا بعد توجيه إنذار لها يحدد في

[1] كلوت دورمان ، مرجع سابق ، ص 498 .
[2] كلوت دورمان ، نفس المرجع ، ص 499 .

جميع الأحوال المناسبة مهلة زمنية معقولة دون أن يلتفت إليه » ، و نصت المادة 53 من ذات الإتفاقية على حماية الممتلكات في الأراضي المحتلة بأسلوب مختلف « يحظر على دولة الاحتلال أن تدمر أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات، أو بالدولة أو السلطات العامة، أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية، إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتما هذا التدمير » [1].

يتضح أن صياغة أركان جرائم الحرب يجب أن تعكس الإختلاف في المعايير ، و تعبير " دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك " الواردة في المادة 8-2-أ-4 ، ذات أهمية خاصة ، فمن المهم فهم الضرورة العسكرية فقط بأنها الإجراءات التي تعد قانونية وفقا لقوانين و أعراف الحرب ، و بالتالي لا ينبغي أن يكون هناك إنتهاك لقانون التراعات المسلحة يستند إلى الضرورة العسكرية إلا إذا كان القانون ينص على ذلك صراحة ، و كان من الأفضل أن يشار إلى هذا المعنى صراحة في وثيقة أركان الجرائم .

2 – الإنتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين و الأعراف السارية على التراعات المسلحة الدولية

تتعلق هذه الجرائم بالإنتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين و الأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة ، و قد تم إشتقاق هذه الجرائم من مصادر مختلفة ، و بالذات البروتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف ، و أيضا لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين و أعراف الحرب البرية لعام 1907 و الملحقة بإتفاقية لاهاي الرابعة ، و مختلف القواعد التي تحظر إستخدام أسلحة معينة ، و هناك أركان مشتركة تسري على جميع الجرائم الواردة بالمادة 8-2-ب ، و يتعلق الأمر بركنين عامين يتم تكرارهما في كل جريمة من جرائم الحرب ، و هما :أن يقع السلوك الجنائي في سياق نزاع دولي مسلح و بالإقتران به ، أن يكون الجاني على علم بالظروف الفعلية التي تشهد بوجود نزاع مسلح ، و تم نقل الكثير من التعريفات الواردة في لوائح لاهاي إلى الجرائم المشارإليها في المادة 8-2-ب ، و مثال ذلك الفقرات 5 و 6 و7 و 8 من المادة 8-2-ب ، و يلاحظ أن البروتوكول الإضافي الأول قد طور بعض هذه القواعد في صيغة معاصرة ، لذا وقع الإتفاق أثناء النقاش الذي دار في اللجنة التحضيرية على إستخدام لغة البروتوكول الإضافي الأول بشكل إنتقائي في توضيح أركان الجرائم [2] .

فيما يخص جريمة " قتل أفراد منتمين إلى دولة معادية أو جيش معاد أو إصابتهم غدرا " المنصوص عليها في المادة 8-2-ب-11 و المشتقة من لوائح لاهاي ، نجد أنها ذات صلة بالمادة 37 من البروتوكول الإضافي الأول و الخاصة بحظر الغدر ، و يلاحظ أن مفهوم الغدر في المادة 37 هو أوسع نطاقا من جهات معينة و أضيق من جهات اخرى ، فهو لا يغطي فقط قتل أو جرح الخصم غدرا ، و إنما أيضا الإمساك به غدرا ، و هذا العنصر الأجنبي الأخير لم يتم تضمينه في المادة 23-ب من لوائح لاهاي ، و في المقابل ، فإن لوائح لاهاي تضم أعمال إغتيال لا تتضمنها المادة 37 من البرتوكول الإضافي الأول ، و قد قررت اللجنة التحضيرية بعد مناقشات معمقة أن تسخدم محتوىا المادة 37 المشار إليها لتوضيح معنى الخديعة فيما يخص جريمة الحرب ، و اقتصر النص على القتل و الجرح ، غير أن الإمساك بالخصم غدرا لم يتم إدارجه خلافا للمادة 37 من البرتوكول الأول .

---

[1] كلوت دورمان ، مرجع سابق ، ص 501 .

[2] كلوت دورمان ، نفس المرجع ، ص 510 .

و في المفاوضات الخاصة بجريمة " إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة " المشار إليها في المادة 8-2-ب-12 من النظام الأساسي ، عدلت اللجنة التحضيرية من مفهوم " عدم الرحمة " باستعارة اللغة المستخدمة في المادة 40 من البروتوكول الإضافي الأول " ... لم يكن هناك أحياء ... " ، و قد تم رفض إقتراح بخصوص نتيجة هذا التهديد أي عدم بقاء أحياء فعليا ، لكن تم الإتفاق على أنه يكفي مجرد الإعلان أو الأمر بهذا الخصوص من أجل وقوع الجريمة .

أم فيما يخص جريمة " مهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني العزلاء التي لا تكون أهدافا عسكرية بأية وسيلة كانت " طبقا للمادة 8-2-ب-5 من النظام الأساسي ، فقد قررت اللجنة التحضرية الإحتفاظ بالتعبيرات الواردة في لوائح لاهاي (المادة 25) و عدم إستخدام التعبيرات الواردة في المادة 95 من البرتوكول الإضافي الأول ، و بالذات الشروط الموضوعية في الفقرة الثانية ، حيث استقر الرأي على أن نطاق التطبيق في حالة لوائح لاهاي هو أكثر إتساعا [1].

3 – الإنتهاكات الخطيرة للنزاعات المسلحة غير الدولية

أ– الإنتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة :

و هي أربع جرائم حرب مذكورة في الفقرة (ج) و هي :

- جريمة الحرب المتمثلة في إستعمال العنف ضد الحياة و الأشخاص .
- جريمة الحرب المتمثلة في الإعتداء على الكرامة الشخصية .
- جريمة الحرب المتمثلة في أخذ الرهائن .
- جريمة الحرب المتمثلة في إصدار حكم او تنفيذ حكم الإعدام بدون ضمانات إجرائية .

إن هناك شرطا مفترض ، كما هو معرف في القوانين الجنائية الوطنية بأنه ذلك الشرط الذي يفترض القانون وجوده قبل البدء في إرتكاب الجريمة و بدونه لا يعتبر الفعل جريمة ، فإن هذا المعنى نجد له صدى في الفقوة (ج) المذكورة التي قررت بأن " الإنتهاكات الجسيمة ... و هي أي من الأفعال التالية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين .... " و يعني ذلك أن الشرط المفترض المقرر في كل هذه الجرائم ، هو ما يتعلق بصفة خاصة في المجني عليه ، و هي كونه من (غير المشتركين إشتراكا فعليا في العمليات الحربية) ، و هذه العبارة ذات معنى كبير في فقه القانون الدولي حيث تتعلق بالنزاع الفقهي في التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين [2] ، و قد إنتهج النظام الأساسي نهجا واضحا تمثل في هو اعتبار الشخص

---

[1] كلوت دورمان ، مرجع سابق ، ص 511 .

[2] تقضي لائحة لاهاي بأن أفراد القوات النظامية لهم الحق في صفة المقاتل ، و تتمتع عناصر الميليشيات و الوحدات المتطوعة بتلك الصفة إذا توفرت أربعة شروط هي ، قيادة شخص مسؤول عن مرؤوسية ، و علامة مميزة تعرف عن بعد ، و حمل السلاح بشكل ظاهر ، و إحترام قوانين و أعراف الحرب ، و إنسجاما مع صفة النزاع المسلح الدولي على حروب التحرير الوطني بموجب المادة 3/1 من البرتوكول الأول ، فإن مقاتلي هذه الحروب يتمتعون أيضا بصفة المقاتل القانونية ، و بحقهم في وضع أسير حرب عند وقوعهم في قبضة الخصم إذا كان طرفا في البرتوكول الأول ، و على حركة التحرير الإلتزام بتطبيق أحكام إتفاقيات جنيف و البرتوكول الأول ، طبقا للمادة 3/96 ، و تكتسي المادتان 43 و 44 من نفس البرتوكول أهمية بارزة لضبطها شروط تعريف المقاتل و تمييزه عن غيره ، و تقضي الصيغة الجديدة المعتمدة في المادة 43 بوجوب توفر شرطين في أية قوة أو وحدة أو مجموعة مسلحة و هما القيادة المسؤولة و إحترام قوانين و أعراف الحرب ، بينما أوجبت المادة 44 على المقاتل حمل العلامة المميزة و حمل السلاح بشكل ظاهر ، و خففت مقتضيات الشرطين بالنسبة لمقاتلي حروب التحرير مع التقيد بتمييز أنفسهم عن السكان المدنيين أثناء الإستعداد للهجوم ، راجع في ذلك : عامر الزمالي ، الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، صادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، الطبعة السادسة ، مصر 2006 ، ص ص 84 – 88 .

غير مشارك مشاركة فعلية في العمليات العسكرية سببا لإعتبار الجريمة الواقعة عليه جريمة حرب ، لأي سبب كان و حتى ولو كان عسكريا في الأصل ، حيث يمكن أن تكون عدم مشاركته في العمليات العسكرية بسبب أنه قد ألقى سلاحه سواء جبرا أم طوعا ، و قد يكون استسلم فعلا و دخل تحت سيطرة أعدائه و قد يكون مصابا بإصابة نتجت عن العمليات العسكرية [1] ، و يسري الأمر كذلك على حالة المدني و هو الأصل في غير المقاتلين ، فقد يكون من السكان المدنيين الذين لا ناقة لهم و لا جمل في هذا النزاع ، و قد يكون مؤديا لواجبه مثل الصحفي أو المراسل العسكري ، أو الطبيب أو الصيدلي ، و هؤلاء هم الذين تقع عليهم جرائم حرب الموصوفة بالفقرة (ج) ، أما إذا وقعت الحرب على غيرهم و هم العسكريين المحاربين حاملي السلاح فلا تعتبر الجريمة جريمة حرب وفقا للفقرة سالفة الذكر [2].

و تضم أركان الجرائم الواردة في المادة 8-2-ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، أربعة أركا ن مشتركة ، ينص الركن المشترك الأول على « وقوع السلوك في إطار نزاع مسلح غير ذي طابع دولي » ، و كما في نص المادة 8 البند 2-أ ، تم إدارج الركن المعنوي و هو « علم مرتكب الجريمة بالظروف الفعلية التي تفيد بقيام نزاع مسلح " ، أما العنصر الثالث فنص على أن « يكون الشخص أو الأشخاص محل الإعتبار إما خارج نطاق القتال أو مدنيين أو عاملين بالمجال الطبي أو عاملين بالسلك الديني و ليسوا مشاركين في الأعمال العدائية » ، و العنصر الرابع هو أن « يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الفعلية التي تفيد بصفتهم و حالتهم تلك » .

و قد تم تعريف أركان جرائم الحرب الواردة في الفقرة الثانوية (ج) بشكل يتفق إلى حد كبير مع المادة 8-2-أ من النظام الأساسي ، بحيث لا ينبغي التفريق بين القتل المقصود و القتل العمد ، أو بين المعاملة غير الإنسانية و المعاملة القاسية ، أو بين التعذيب و أخذ الرهائن في النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية .

ب- الإنتهاكات الخطيرة للقوانين و الأعراف السارية في المنازعات المسلحة غير الدولية

نصت المادة 8-2-هـ على الإنتهاكات الخطيرة الأخرى التي ترتكب في النزاعات المسلحة غير الدولية ، بعد أن أشار البند (د) إلى الإنتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة ، و هي أيّ من الأفعال التالية :

- تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.
- تعمد توجيه هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقا للقانون الدولي .
- تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملا بميثاق الأمم المتحدة ، ما داموا يستحقون الحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية بموجب القانون الدولي للمنازعات المسلحة .
- تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية ، والمستشفيات، وأماكن تجميع المرضى والجرحى ، شريطة ألا تكون أهدافا عسكرية .
- نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة .

---

[1] محمد حنفي محمود ، مرجع سابق ، ص 271 .

[2] محمد حنفي محمود ، نفس المرجع ، ص 272 .

- الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري على النحو المعرف في الفقرة 2 من المادة 7 أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكلا أيضا انتهاكا خطيرا للمادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع.

- تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعلا في الأعمال الحربية.

- إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع ، ما لم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة .

- قتل أحد المقاتلين من العدو أو إصابته غدرا .

- إعلان أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة .

- إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف آخر في النزاع للتشويه البدني أو لأي نوع من التجارب الطبية أو العلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجرى لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد.

- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب .

تنص أركان الجرائم المشار إليها في المادة السابقة ، على ركنين مشتركين يتكرران بالنسبة لكل جريمة ، تم إقتباس هذين الركنين حرفيا من مجموع أركان الحرب الخاصة بالمادة 8-2-ج ، هما أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي أو يكون مقترنا به ، و أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح ، و قد تم تعريف الأركان الخاصة بمعظم الجرائم الواردة في البند هـــ من المادة 8-2 بشكل يتشابه إلى حد بعيد مع تلك المذكورة في البند ب من نفس المادة ، إذ كان من رأي الدول المشاركة في اللجنة التحضيرية أنه ليس هناك فارق في المضمون بين أركان الجرائم المرتكبة في سياق نزاع مسلح دولي و تلك المرتكبة في إطار نزاع مسلح غير دولي [1] .

إن الجريمة الوحيد المذكورة تحت المادة 8-2-هـ و التي ليس لها مقابل في المادة 8-2-ب من النظام الأساسي هي جريمة « إصدار أوامر بتشريد السكان المدنيين لأسباب تتصل بالنزاع ، مالم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة » ، و يتمثل الركن الأول في تعريف السلوك الجنائي المتصل بتلك الجريمة في " أن يأمر مرتكب الجريمة بتشريد السكان المدنيين " و يقوم هذا الركن على تجريم من أصدر الأمر و ليس الشخص الذي قا م بالتنفيذ ، و إن كان الأخير يمكن معاقبته لمشاركته في إرتكاب الجريمة طبقا للمادة 25 من النظام الأساسي ، و التي تتعامل مع أشكال مختلفة من المسؤولية الجنائية و قد تم تعديل الصياغة باستخدام عبارة " السكان المدنيين " بدلا من " شخص مدني أو اكثر " المنصوص عليها في المادة 8-2-أ-7 الخاصة بالإبعاد أو النقل غير المشروعين ، و السر في ذلك يكمن في أن ترحيل شخص واحد لا يرقى إلى مستوى تلك الجريمة ، أما الركن الثاني فهو " أن يكون الجاني في وضع يسمح له بالقيام بمثل هذا الترحيل إذا أعطى الأمر بذلك " ، و هذا العنصر ينطبق على أي شخص يملك القدرة على التحكم في الموقف ، سواء من خلال السلطات الرسمية ***de jure*** أو الفعلية ***de facto*** ، و الركن الثالث تم نقله من الجملة الأولى في المادة 17-1 من

[1] كلوت دورمان ، مرجع سابق ، ص 527 .

البروتوكول الإضافي الثاني ، و يشير إلى " ألا يكون لهذا الأمر ما يبرره لتوفير الأمن للمدنيين المعنيين أو لضرورة عسكرية " ، و أخيرا يلاحظ وجود ركن إضافي لم يرد ذكره لا في النظام الأساسي و لا في وثيقة جرائم الحرب ، و لكنه وارد في الجملة الثانية من المادة 18-1 من البروتوكول الإضافي الثاني على النحو التالي « ... يجب إتخاذ كافة الإجرءات الممكنة لإستقبال السكان المدنيين في ظروف مرضية من حيث المأوى و الأوضاع الصحية الوقائية و العلاجية و السلامة و التغذية » [1].

المبحث الثاني : تكريس مبدأ الردع الجنائي الدولي عن جرائم الحرب

لقد أكد بعض الفقهاء في القانون الدولي الأهمية الجوهرية لمحاكمات نورمبرغ[2] بوصفها بداية هامة لظهور نظام قانوني دولي يحكم المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب ، كما عُدَّت أيضا بأنها مصدرا هاما لمجموعة من القواعد القانونية في مجال الردع الدولي الجنائي (المطلب الأول) ، و من جهة أخرى ساهم الإجتهاد القضائي في تأسيس فكرة الردع الجنائي منح خلال لقضائ الجنائي المؤقت ليوغسلافيا السابقة و روندا (المطلب الثاني) :

المطلب الأول : محاكمات نورمبرغ كممارسة دولية حقيقية لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب

لا شك أن الإجتهاد القضائي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ قد شكل بداية هامة في تطوير العديد من المفاهيم المتصلة بفكرة الردع الجنائي ، و الوصول إلى تلك الفكرة مر بمراحل تاريخية ساهم من خلالها الفقهاء بدور بارز ، و لم يفهم المجتمع الدولي أهمية تكريس فكرة العقاب و هو ما تعكسة التجربة الفاشلة للمساءلة عن جرائم الحرب بعد الحرب العالمية الأولى ، لكنه فهم الدرس جيدا بعد أن تلقى صدمة كبيرة عقب نشوب الحرب العالمية الثانية و ما وقع فيها من تجاوزات فظيعة لقوانين و أعراف الحرب :

الفرع الأول : غياب فكرة الجزاء الجنائي عن جرائم الحرب

أولا : نداءات فقهاء القانون الدولي لا تجد آذانا صاغية

ساهمت المفاهيم الدينية في خلق حركة فقهية كان لها أثر كبير في تكوين المفاهيم و العادات التي تحكم الحرب ، فمع نهاية القرون الوسطى ظهر بعض الفقهاء الذين وجهوا سهام النقد للبربرية السائدة في أوربا ، و قد رأى هؤلاء الفقهاء أن القوة لا تعطى للأمراء كهدف بحد ذاتها ، و إنما بوصفها وسيلة يحافظ بها الأمير على النظام العادل الذي يخدم السلام ، و من أبرو الفقهاء الذين ساهموا في تطوير فقه الحروب نجد : فرنسيسكوا دي فيتوريا ، و فرانسيسكوا سواريز ، و جروسيوس ، و دوفاتيل [3] .

---

[1] كلوت دورمان ، مرجع سابق ، ص 529 .

[2] *- See : Eric David : « Le droit de Nuremberg relatif aux crimes de guerre qui ne liait au départ que les 23 Etats parties à l'accord de Londres, lie aujourd'hui l'ensemble de la Communauté internationale dans la mesure où il a été confirmé et entériné, par les Nations Unies » ; plus loin encore, il dit : « Le droit de Nuremberg est directement applicable dans l'ordre juridique des Etats qui l'ont reconnu (à savoir tous les Etats membres des Nations Unies) », « Principes de droit des conflits armés », Bruxelles, Bruylant, 3ème édition, 2002 , P 582 - 627; See also : Quintiliano Saldana « La justice pénale internationale», RCADI, 1925/1, PP249-308*

[3] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولية ، مرجع سابق ، ص ص 18 - 19 .

إن فكرة الشرف العسكري كان لها دور بارز في تكوين العرف المنظم للحرب ، فقد كان الفرسان في القرون الوسطى يلتزمون بالقواعد التي لا تتنافى و الشرف في ظل عاطفة الإنسانية التي يتحلى بها المتحاربون القدماء ، إذ نمت قواعد خاصة بمواساة الجرحى و المرضى و عدم جواز الإجهاز عليهم ، و هي أفكار تأثر بها الفقهاء آنذاك ، و تدعو إلى تلطيف القسوة اللامتناهية التي كانت تترتب على الأخذ بقواعد الحرب وحدها [1] .

كان الفقيه فرانسيسكو سوزايز (1548-1618) ، يرى أن الحرب لا يجوز أن تتعدى أضرارها القدر الضروري لتحقيق النصر فيها على الخصم ، أو ما هو ضروري لبلوغ ذلك النصر ، أما الفقيه جروسيوس (1583-1645) الملقب في عصره بأبي القانون الدولي ، فقد قال [2] بضرروة إستبعاد الفكرة الدينية التي يستلهمها القانون و الأخذ بفكرة القانون الطبيعي ، و قد رأى إمكانية توقيع جزاء جنائي في هذه الحالة ، لكنه عاد و قرر أنه من الأفضل الإمتناع عن إستخدام هذا الجزاء الجنائي بعد الحرب خوفا من تأجيج الأحقاد مرة ثانية ، و حصر مسؤولية الدولة المعتدية برئيسها ، فالأمير ، لا الشعب و لا الدولة ، هو المسؤول ، و جزاؤه العزل من الحكم ، و ليس العقوبة الجنائية ، و قد تأثر الفقي ه السويسري دوفاتل (1714-1767) بآراء سلفه جروسيوس ، فقد دعا إلى تطبيق القانون الطبيعي على الدول ، و ميز بين الحرب العادلة و الحرب الظالمة ، و قد وصف الجرب العادلة بأنها الحرب التي تسعى إلى مطلب قانوني لا يمكن الحصول عليه بأي ة وسيلة أخرى ، بشرط أن يوافق الشعب ، كما طالب بتحريم قتل الأسرى ، و منع إستخدام الأسلحة المسمومة .

الواقع أن تلك الأفكار ظلت حبيسة الأدراج ، لأنها تتعارض و السيادة المطلقة للدولة ، إذ أن المخالفات المرتكبة إبان الحرب كان مسموحا بها ، فقد كانت معدات ووسائل القتال و آثارها محدودة مقارنة بالتطور التكنولوجي الذي تعرفه وسائل القتال في الوقت الراهن ، كما أن القتال لم يكن في الغالب يشمل جميع السكان و إنما يقع بين الجيوش المتحاربة التي كان أكثرها من المتطوعين .

ثانيا : محاولات محتشمة لتخفيف ويلات الحرب من خلال المعاهدات الدولية

لم تصمد مبادئ العدالة و السلام أمام نزوات الحكام و مصالح الدول المتعارضة ، مم أدى إلى نشوب الحروب ووقوع أعمال توصف بأنها جرائم حرب ، الأمر الذي دفع الدول إلى عقد المؤتمرات الدولية للحد من تلك الجرائم :

1- معاهدة باريس للسلام الخاصة بالحرب البحرية لعام 1856 : تعد أول وثيقة دولية تقنن أعراف و عادات الحرب البحرية ، أبرمت هذه المعاهدة بين فرنسا و إنكلترا و روسيا و سردينا و الإمبراطورية العثمانية ، عقب حرب القرم لعام 1854 ، و قد تضمنت عدة مبادئ منها حماية السفن البحرية من جرائم القرصنة ، و حماية بضائع الأعداء الموجودة على مراكب محايدة .

2- إتفاقية جنيف لعام 1864 : تعد أول إتفاقية من سلسلة إتفاقيات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، بناء على دعوة من حكومة سويسرا ، و هي خاصة بتحسين حالة العسكريين الجرحى و المرضى في الحرب البرية ، و قد تضمنت أسس معاملة الضحايا ، و حياد الأجهزة الطبية ، و إحترام المتطوعين المدنيين الذين يشاركون في أعمال الإغاثة ، و حمل شارة خاصة هي الصليب الأحمر على رقعة بيضاء لتصبح فيما بعد اسما لحركة إنسانية عالمية مضافا إليها الهلال الأحمر [3] .

---

[1] محمود سامي جنينة ، مرجع سابق ، ص 42 .

[2] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص 19 .

[3] راجع الدعائم الأولى للقانون الإنساني و تطوره على وجه الخصوص : عمر سعد الله ، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق .

3- إعلان سان بطرسبرج لعام 1868 : يعد أول وثيقة دولية فيا يخص حظر أسلحة معينة ، دعت إليه روسيا في عام 1864 للحد من إستخدام نوع جديد من القنابل يحدث أضرار بالغة بالقوات المحاربة ، و تم عقد مؤتمر في مدينة سان بطرسبورغ ، بحضور ممثلي 60 دولة ، تم فيها النص على مبدأ الإنسانية الذي يعني أن الغرض الوحيد المشروع للحرب هو إضعاف القوات المعادية ، و أنه يمتنع إستخدام أسلحة من شأنها إحداث آلام متجاوزة و غير مفيدة ، كما حرمت القذائف المتفجرة التي يقل وزنها عن 400 غرام [1] .

4- قانون لاهاي لعامي 1899 و 1907 : إنعقد مؤتمر لاهاي عام 1899 و توصل إلى ثلاث إتفاقيات و ثلاث تصريحات ، و الإتفاقيات هي : إتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية ، إتفاقية تدوين قوانين و أعراف الحرب البرية ، إتفاقية الحرب البحرية ، و أما التصريحات فهي : تصريح بشأن حظر إستخدام الغازات الخانقة ، تصريح بشأن حظر الطلقات المتمددة (رصاص دم دم) ، تصريح بشأن حظر إلقاء القنابل من المناطيد لمدة خمس سنوات .

و في عام 1907 عقد مؤتمر لاهاي للسلام الثاني ، قصد التوفيق بين الإعتبارات الإنسانية و الضرورات الحربية و التغلب على أوجه القصور في الإتفاقيات السابقة لعام 1899 ، و انتهى المؤتمر بثلاثة عشر إتفاقية و إعلان ، ثلاث إتفاقيات لتعديل الإتفاقيات المبرمة عام 1899 ، و إتفاقية واحدة بشأن إستخدام القوات المتحاربة ، و إتفاقية واحدة خاصة ببداية الحرب ، و إتفاقية واحدة في شأن حقوق وواجبات الدول المحايدة ، و سبع إتفاقيات بخصوص الحرب البحرية [2] .

يلاحظ أن فكرة الجزاء في هذه الإتفاقيات ، قد إقتصرت على الجانب المدني ، ذلك أن مفهوم الجزاء الجنائي مازال غير ناضج في تلك الفترة ، و لم تحرم هذه الإتفاقيات الحرب التي بقيت عم لا من أعمال السيادة ، و لم تتجسد فكرة القضاء الدولي الذي يستطيع أن يحدد المذنب و يقيم المسؤولية على عاتقه [3].

كما يلاحظ ان القواعد الموضوعية لا تلوم إلا الدول الموقعة عليها و فيما يقوم بينها وحدها من حروب ، تطبيقا للقاعدة المعروفة أن العقد شريعة المتعاقدين *Pacta sunt servanda* ، بحيث لا تس ري في موجهة الغير *Si omnes* ، فإذا قامت حرب بين دولة موقعة و دولة غير موقعة فلا تلتزم الدولة الموقعة بنصوص الإتفاقية لأنها لا تلزم الدول غير الموقعة و إنعدام شرط التبادل يجعل من غير العادل إلزام الدولة الموقعة بها ، و هي القاعدة التي جاء النص عليها صراحة في قانون لاهاي لعامي 1899 و 1907 [4] .

الفرع الثاني : بداية المساءلة عن جرائم الحرب

أولا- لجنة تحديد مبتدئي الحرب و تنفيذ العقوبات

أنشأ الحلفاء المنتصرون في نهاية الحرب العالمية الأولى [5] ، أول لجنة تحقيق دولية ، فقد شكل المؤتمر التمهيدي للسلام المنعقد في باريس في 25 جانفي 1919 لجنة مكونة من 15 عضوا من خبراء القانون الدولي سميت " لجنة تحديد مسؤوليات مبتدئي الحرب و تنفيذ العقوبات " ، عهد إليها البت في الأمور التالية :

---

[1] سعيد سالم جويلي ، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة العربية ، مصر 2002 ، ص ص 47-48 .

[2] سعيد سالم جويلي ، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ، نفس المرجع ، ص 39 و ما بعدها .

[3] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص 32 .

[4] محمود سامي جنينه ، مرجع سابق ، ص 69 .

[5] تتضمن كل إتفاقيات لاهاي المعقودة عام 1907 النص الآتي (شرط التضامن) " لا يمكن تطبيق أحكام هذه الإتفاقية إلا على الدول المتعاقدة ، شرط أن يكون جميع المتحاربين أطرافا في الإتفاقيات " ، و كان لهذا الشرط نتائج مؤسفة خلال الحرب العالمية الأولى ، إذ قدو لدول أوربا الوسطى ذريعة تتلائم مع عدم تطبيق أحكام إتفاقيات لاهاي ، و قد

- تحديد مسؤولية مثيري الحرب .
- تحديد مدى إخلال الألمان بقوانين و أعراف الحرب .
- تحديد المسؤولية الفردية و على الأخص مسؤولية كبار الضباط و الرسميين .
- إمكانية إنشاء محكمة جنائية دولية .

و قد قسمت اللجنة نفسها على لجان فرعية تختص كل منها في إحدى المسائل المشار إليها ، و انتهت إلى تقديم تقريها في 29 مارس .

فيما يخص تحديد مسؤولية مثيري الحرب ، أدانت فيها اللجنة ألمانيا و النمسا لإختراقهما حياد بلجيكا و لوكسمبورغ ، ما يعني مخالفة صريحة لقانون الشعوب ***juris gentium*** و حسن النية الدولية ، و مع ذلك فإن اللجنة لا تجد في القوانين و الأعراف الدولية ما يسمح بمحاكمة مثيري الحرب .

كما عددت اللجنة 32 جريمة من جرائم حرب و هي : أفعال النهب ، قتل الرهائن ، قتل المدنيين ، تعذيب المدنيين ، تجويع المدنيين ، تخريب المراكب التجارية ، إغراء الفتيات على البغاء ، الإغتصاب ، إبعاد المدنيين أو إجبارهم على الإقامة في ظروف غير إنسانية ، إجبار المدنيين على القيام بأعمال تتعلق بالعمليات العسكرية ، مصادرة الأموال ، تحصيل الضرائب ، الحط من قيمة الأوراق النقدية ، الإصدار غير الشرعي للنقد ، تخريب المباني الدينية أو التعليمية أو الآثار التاريخية ، تخريب سفن الصيد أو قوارب النجاة ، ضرب المستشفيات ، مخالفة لوائح الصليب الأحمر الدولي ، استعمال الغازات السامة أو الخانقة ، استعمال الرصاص المتفجر ، سوء معاملة الأسرى ، تسميم الآبار ، فرض عقوبات جماعية ، تخريب و إتلاف الأموال العامة على نطاق واسع ، وقد رأت اللجنة أن الأفعال المشار إليها هي جرائم عادية منصوص عليها في القوانين الوطنية لتلك الدول و منها تكون المحاكم الوطنية هي المحاكم المختصة ، و من حق كل دولة إقامة محاكم عسكرية و مدنية لمحاكمة الحالات المشار إليها .

أما فيما يخص تحديد المسؤوليات الفردية ، فقد أوصت اللجنة بمعاقبة كل المسؤولين عن الإخلال بقواعد الحرب المعروفة و التي أقرتها المعاهدات الدولية ، بدون تمييز بين الأشخاص و مهما علت منزلتهم بما في ذلك رؤساء الدول .

و بخصوص إنشاء محكمة جنائية دولية ، فقد أوصت اللجنة بضرورة إقامة هذه المحكمة التي يمكن أن تسند إليها مهام محاكمة المجرمين الذين إرتكبوا جرائمهم بحق أفراد ينتمون إلى عدة دول أو جنسات مختلفة ، و قد قسمت اللجنة مجرمي الحرب إلى طائفتين : الأولى ، و هم الذين إقترفوا جرائمهم في دولة محددة و يجب أن يخضعوا لقضائه ا الوطني ، و الثانية ، هم الذين إرتكبوا جرائمهم في عدة دول ، و الذين تجب مقاضاتهم أمام محكمة دولية يتعين إنشاؤها ، و قدر التقرير الجرائم التي يرتكبها أفراد الطائفة الثانية و هي : المعاملة السيئة لأسرى الحرب ، و إصدار الأوامر لإرتكاب جرائم دولية في عدة دول أو لم يصدروا أمرا بمنع مثل تلك الجرائم ، و مرتكبي الجرائم الدولية ، و على المحكمة أن تسترشد بمبادئ قانون الشعوب ***juris gentium*** طبقا للعادات الثابتة بين الدول المتمدنة و قوانين و مقتضيات الضمير العام [1] .

اعتمدت بعض القرارات الفرنسية على ذرائع مشابهة بشأن دخول إيطاليا الحرب العالمية الثانية ، لأن إيطاليا لم توقع أيا من إتفاقيات عام 1907 ، و في المقابل ، أقرت المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ ، في قرارها الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 1946 ، جواز تطبيق إتفاقيات لاهاي على الدول التي لم توقعها ، مشار إليه في : شارل روسو ، ترجمة شكر الله خليفة و عبد المحسن سعد ، القانون الدولي العام ، الأهلية للنشر و التوزيع ، بدون طبعة ، بيروت 1987 ، ص 339 .

[1] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص ص 35 - 36 .

و قد تحفظ الوفد الياباني و الأمريكي على تقرير لجنة المسؤوليات ، فالوفد الياباني إعترض على محاكمة الأشخاص ذوي الرتب العليا في الدولة كرؤساء و ملوك الدول ، أما الوفد الأمريكي فلا يقر بضرورة إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة المتهمين لعدم وجود سابقة بهذا الخصوص ، غير أن الوفدين قد سلما بأن جرائم الحرب قد وقعت و أنها مخالفة لقانون الشعوب *juris gentium* .[1]

و قد حاولت اللجنة إتهام بعض المسؤولين و الأشخاص الأتراك بتهمة إرتكاب جرائم ضد قوانين الإنسانية ، مستندة إلى ماجاء في تمهيد معاهدة لاهاي لعام 1907 ، و الذي تضمن بند مارتينز الذي نص بقوله « حتى صدور تقنين أكثر إلماما بقوانين الحرب فإن الأطراف الموقعة على هذه المعاهدة تعتبر أنه من الضروري إعلان أنه في الحالات غير المنصوص عليها في اللوائح المعمول بها لديهم ، فإن المحاربين و السكان يبقون تحت حماية قواعد و نصوص قانون الدول حسبما جرت العادة التي نشأت بين الشعوب المتحضرة ، بما يمليه الضمير العام و قوانين الإنسانية » [2] .

ثانيا– فشل الحلفاء في إجراء محاكمات بناء على إتفاقية فرساي لعام 1919

وقعت معاهدة فرساي بتاريخ 28 جوان 1919 ، و على الرغم من أن المادتين 228 و 229 من القسم السابع ، هما من أهم ما نصت عليهما معاهدة فرساي ، إلا أنهما لم يتم تطبيقهما على القيصر ، الذي طلب اللجوء إلى هولندا ، و التي رفضت تسليمه لأن التهمة المنسوبة إلى القيصر غير منصوص عليها في القانون الهولندي ، كما أنها لم ترد في أيه معاهدة دولية كانت هولندا طرفا فيها ، فضلا عن أنها بدت ظاهريا ذات طبيعة سياسية و ليست جنائية ، و من جهة أخرى فإن الحلفاء لم يكونوا مستعدين لإرساء سابقة بمحاكمة رئيس دولة بسبب جريمة دولية ، و قد بدا ذلك واضحا من خلال إختيارهم لكلمات المستعملة في صياغة نص المادة 227 ، التي لم تشر إلى جريمة دولية محددة ومعروفة [3] .

ثالثا– محاولة ذر الرماد في العيون في محاكمات ليبزج عام 1923

أقرت ألمانيا تشريعا يقضي بمحاكمة المتهمين بموجب قوانينها الوطنية ، تطبيقا لبنود المادتين 228 و 229 من معاهدة فرساي ، أمام المحكمة العليا الألمانية المنعقدة في ليبزج ، و لقد تقدم الحلفاء بأسماء 45 فقط لمحاكمتهم من بين 895 متهما وردت أسماؤهم بالقائمة الأصلية التي أعدتها لجنة 1919 ، و على الرغم من التقرير الشامل الذي قدمته هذه الخيرة و مانقله الحلفاء إلى المدعي العام الألماني من معلومات تكميلية فلم يتم في النهاية إلا تقديم 12 ضابطا عسكريا للمحاكمة أمام المحكمة العليا الألمانية ، و لم يتم إتخاذ أي إجراء في حق باقي المتهمين بموجب تقرير لجنة 1919 بإرتكاب

---

[1] عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص ص 37 – 38 .

[2] محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها و نظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة ، مطابع روزا اليوسف الجديدة ، الطبعة الثالثة ، مصر 2002 ، ص 13 .

[3] نص المادة 227 يقول : « تعترف الحكومة الألمانية بأن السلطات المتحالفة و المنظمة إليها الحق بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكابهم أفعالا مخالفة لقوانين و أعراف الحرب أمام محاكمها العسكرية ، و إخضاعهم للعقوبات المنصوص عليها إذا ثبتت إدانتهم ، و لا يعطل هذا النص أي إجراء أو متابعة متخذ ة أمام أي محكمة ألمانية أو في أي بلد من حلفائها ، و أن على الحكومة الألمانية أن تسلم للسلطات المتحالفة و المنظمة إليها أو لأية دولة منها بناء على طلبها كل الأشخاص الذين تعينهم بالإسم أو الرتبة ، بالوظيفة أو الخدمة التي كانوا مكلفين بها من قبل السلطات الألمانية المتهمين بفعل مخالف لقوانين و عادات الحرب » ، كما نصت المادة 229 بقولها « يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب أفعال إجرامية ضد رعايا الدول المتحالفة المنضمة إليها أمام المحاكم العسكرية لتلك الدول ، أما المتهمون بارتكاب الجرائم ضد رعايا عدة دول فإنهم يحاكمون أمام المحاكم العسكرية للدول صاحبة الشأن » ، و نصت المادة 230 على أن « تتعهد الحكومة الألمانية بتقديم جميع الوثائق و المعلومات أيا كانت طبيعتها و التي يعد تقديمها ضروريا من أجل الإحاطة التامة بالوقائع ا لإجرامية أو للبحث عن المتهمين أو لتقدير المسؤولية تقديرا سليما » .

جرائم حرب [1] ، و إنتهت المحاكمات بتسليط عقوبات طفيفة لم تنفذ على وجه العموم ، إذ هرب أكثر المحكومين قبل تنفيذ العقوبات ، فلم تكن محاكمات ليبزج إلا مجرد ذر الرماد في العيون [2] .

و من خلال ما تقدم يظهر أنه قد ساد إعتقاد بأن الحرب العالمية الأولى كانت آخر الحروب ، و أن عصبة الأمم ستحول دون تكرار أية مآسي تعرفها البشرية ، و من ثم فقد أضاع الحلفاء فرصة إنشاء نظام دولي للعدالة يؤدي عملة بعيدا عن إعتبارات السياسة .

رابعا– لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب في 13 جانفي 1942

ألزمت الجرائم الكبرى التي وقعت إبان الحرب العالمية الثانية ، الحاجة إلى إقامة محاكمة دولية حقيقية في حق من إرتكبوها ، ما دفع الحلفاء عام 1942 إلى إنشاء لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب بموجب إتفاقية حكومية متعددة الأطراف ، التي تعبر عن أول خطوة على طريق إنشاء المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ ، و لقد تشكلت اللجنة من ممثلين عن سبع عشر دولة ، مهمتها التحقيق و تقصي الأدلة عن جرائم الحرب ، غير أنها عانت من غياب الدعم البشري و المادي لكي تؤدي عملها المنوط بها على الوجه الأكمل .

و على الرغم من ذلك تمكنت اللجنة من تجميع 8178 ملف ضد مجرمي حرب متهمين و جمع المعلومات من الحكومات ، و التي كانت أساسا للتحقيقات التي قامت بها المحاكمات الوطنية اللاحقة ، و بدأت اللج نة تفقد قيمتها بعدما راحت الولايات المتحدة الأمريكية توجه إجراءاتها اللاحقة في محكمة نورمبرغ إعتمادا على القانون رقم 10 لمجلس رقابة الحلفاء ، و في ذات الوقت تبخر دعمها للجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب [3] .

الفرع الثالث : محاكمات نورمبرغ في الميزان

أولا : التمهيد لإنشاء محكمة نورمبرغ

1– تصريح موسكو في 30 أكتوبر 1943

صدر هذا التصريح ، عن كل من " فرنكلين روزفلت " و " ونستون تشرشل " و " مارشال ستالين " ب اسم حكومات الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة و روسيا ، الذي يعتبر بمثابة إنذار بإسم 32 دولة من الأمم المتحدة ، و قد تضمن هذا التصريح مجموعة من المبادئ العامة ، هي : أن مجرمي الحرب الألمان سوف يتم إعادتهم إلى مسرح الجرائم التي إرتكبوا فيها أعمالهم الوحشية ليحاكموا بواسطة الناس الذين أباحوا دماؤهم ، و أن مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم محل جغرافي معين ، سيعاقبون بواسطة إعلان مشترك من الحكومات المتحالفة .

و من خلال هذا التصريح يتضح أن مبدأ المحاكمة قد تم تأكيده إلا أنه حدث إختلاف في وجهات النظر الحلفاء في مسألتين :

---

[1] محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها و نظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة ، مرجع سابق ، ص 18 .

[2] *Eric David , op.cit , P 773 .*

[3] محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها و نظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة ، نفس المرجع ، ص 21 –23 .

أ – زمن إجراء المحاكمة : تمسك الجانب الروسي بضرورة المحاكمة الفورية لكبار مجرمي الحرب الألمان و أنه ليس من الضرورة إنتظار أن تنتهي الحرب للقيام بهذه المحاكمة ، و قرنت روسيا القول بالفعل في قضية " خاركوف " إذ حكم عليه بالإعدام مع غيره ، مم أثار تحفظ الألمان الذين هددوا بقتل الطيارين الأمريكيين و الإنجليز الذين قاموا بقصف المدن الألمانية ، رميا بالرصاص ، لذا تم إرجاء تلك المحاكمات إلى غاية إنتهاء العمليات العسكرية تجنبا لوقوع أعمال إنتقامية .

ب – المحكمة المختصة : رأت الحكومة البولندية في المنفى أن المحكمة المختصة بمحاكمة مجرمي الحرب هي المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها مكان وقوع الجريمة ، أما إنجلترا فكانت ترى أن المحاكم العسكرية لدول الحلفاء هي صاحبة الإختصاص أما " تشرشل " فقد عارض فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية ، بينما ترى الحكومة الروسية أن الإختصاص يعود إلى محاكم دولية تختص بنظر تلك الجرائم الدولية و ليس محاكم وطنية [1] .

و قد جاء في نص التصريح ما يلي :

" في اللحظة التي تمنح فيها الهدنة إلى أية حكومة يمكن أن تتكون في ألمانيا ، فإن الضباط الألمان و أعضاء حزب النازي المسؤولين عن أعمال القوة أو القتل أو القتل بالجملة أو الذين كانوا قد إتخذوا نصيبا إيجابيا فيها ، سيعادون ثانية إلى البلاد التي إرتكبوا فيها أعمالهم غير العادية لمحاكمتهم و معاقبتهم تبعا لقوانين هذه البلاد المحررة و تبعا لقوانين حكوماتهم المنتخبة بحرية ، و هكذا فإن الألمان الذين كان لهم نصيب في القتل بالجملة الذي وقع على الضباط البولنديين و قتل الرهائن الفرنسيين أو الهولنديين أو النرويجيين أو فلاحي كريت ، أو الذين كان لهم نصيب فيما ارتكب من قتل في الشعب البولندي أو في أقاليم الإتحاد السوفياتي الذي تحرر الآن من العدو ، سيعادون ثانية إلى مسرح جرائمهم و يحاكمون في نفس الأمكنة بواسطة الشعوب التي عانت من عذابهم ، و ليحذر الذين لم يدنسوا بعد أيديهم بالدماء البريئة حتى الآن من الإنضمام إلى صفوف المجرمين ، لأن الدول الثلاث المتحالفة ستلاحقهم حتما حتى آخر الأرض ، و ستسلمهم لمن يتهمونهم حتى تتم محاكمتهم ، و لا يمس هذا التصريح حالة المجرمين العظام الذين ليس لجرائمهم محل جغرافي معين ، و الذين سيعاقبون وفق قرار مشترك ، تصدره الحكومات المتحالفة " [2].

***توقيع** (روزفلت ، تشرشل ، ستالين) .*

2- تقرير القاضي روبرت جاكسون عام 1945 :

نص التقرير الذي أعده القاضي " روبرت جاكسون " في المقدمة على التأصيل الفلسفي لمسألة العقاب على الجرائم التي إرتكبها الألمان و الأضرار و الآلام التي عاني منها العالم جراء الغزو الألماني ، و سيطرة النزعة المتطرفة ، مقررا أن العقاب على هذه الجرائم هو أمر إستقرت عليه الأمم الكبرى المنتصرة [3] .

أشار التقرير إلى أنه قبل البدء في مناقشة الأدلة التفصيلية فإن هناك مسألة أولية متعلقة بالإعتبارات العامة ، ا ل تي يمكن أن تؤثر على مصداقية هذه المحكمة في نظر العالم الذي سيواجه بها ، و هي متعلقة بالتفاوت المأساوي في الظروف الخاصة بالمتهمين و المنتصرين القائمين على أمر العدالة ، ذلك أن مصداقية تلك المحاكمة قد تذهب ما لم تراعى العدالة في كل كبيرة و صغيرة ، و قد تساءل التقرير عن أيهما أوفق للعدالة ، أن يقوم المنتصر بمحاكمة المهزوم ، أم يترك للدولة

---

[1] حسام علي عبد الخالق الشيخة ، مرجع سابق ، ص ص228-229 .

[2] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص 56 .

[3] حسام علي عبد الخالق الشيخة ، نفس المرجع ، ص 232 .

المهزومة سلطة توقيع العقاب على منتهكي قوانين الحرب ؟ ، و قد أجاب " جاكسون " بأن ما حدث بعد الحرب العالمية الأولى ، يثبت فساد الدولة المهزومة في تطبيق العقاب كما واجه التقرير فكرة المواءمة بين تيارين ، التيار الأول يطالب تحت ضغط الرأي العام الذي عانى من الآلام الجسيمة التي سببتها الممارسات الوحشية لمجرمي الحرب ، بالإنتقام السريع و الرادع بدون مراعاة الأصول القانونية للعدالة ، أما التيار الثاني فيطالب بضرورة محاكمة مجرمي الحرب وفقا للأصول القانونية للعدالة حتى تسجل في التاريخ للأجيال القادمة ، و أكد جاكسون أن الجهود تبذل من أجل إنشاء محكمة دولية تحترم حقوق الدفاع و مبدأ المحاكمة العادلة ، بحيث أن الإدانة لن تكون إلا بناء على أدلة قطعية سواء كانت أدلة كتابية أو صوتية علما أن الألمان إحتفظوا بتسجيلات صوتية و كتابية و أفلام تصويرية للأفعال التي إرتكبوها و التي ستظل أدلة إدانة حقيقية في حقهم ، و لن تنصب على الأفعال التي من الممكن إرتكابها في الظروف الطبيعية و لو كانت غير مشروعة ، لكن الإدانة ستنصب على السلوك غير الإنساني المخالف للقانون *Delicata juris* و غير الطبيعي .

و بخصوص مسألة إدعاء الألمان بجهل قواعد القانون الدولي التي تجرم إنتهاكات الحرب ، بالقول أن القانون الألماني الداخلي نفسه يجرم تلك الأفعال و يصفها بأنها جرائم حرب تستوجب العقاب ، كما أن المادة الرابعة من الدستور الألماني تقرر بأن قواعد القانون الدولي ملزمة داخليا للسلطات الألمانية كإلزامية القانون الداخلي ، ذهب " جاكسون " إلى القول بأنه لا يمكن الدفاع عن الأفعال الإجرامية بحجة أن من إرتكبها كان في حالة حرب لأن الحرب نفسها أمر غير مشروع إذا كانت عدوانية .

و أكد التقرير على مسألة هامة و هي كون قواعد القانون الدولي تتسم بالمرونة و عدم الجمود ، فليس هن اك حكومة معينة تُشرِّع قواعد القانون الدولي ، بل إن المسألة متروكة للأعراف و التقاليد الدولية لمجابهة المشاكل التي تظهر من حين لآخر ، لذلك ليس هناك ما يمنع من إضافة قواعد جديدة غير موجود من قبل ، و في الأخير أكد التقرير على أن الإختصاص النوعي سيشمل ثلاثة أنواع من الجرائم هي : جرائم الحرب ، و الجرائم ضد الإنسانية ، و الجرائم ضد السلام (الحرب العدوانية) [1] .

3- إتفاقية لندن لمحاكمة مجرمي الحرب في 8 أوت 1945

يعتبر تاريخ 8 أوت 1945 بداية عهد قانوني جديد في إتجاه تكريس المسؤولية الجنائية الدولية بصفة عامة ، ومسؤولية السلطات الرسمية بصفة خاصة [2] ، و قد إختلفت الآراء حول محاكمة مجرمي الحرب من دول المحور ، حين إجتمع ممثلوا كل من الولايات المتحدة و إنجلترا و فرنسا و روسيا في مدينة " بوتسدام " في الفترة الممتدة بين 17 جويلية و 02 أوت 1945 ، و ذلك بناء على ما تم الإتفاق عليه في تصريح موسكو عام 1943 المشار إليه سابقا ، و تركزت الآراء حول وجهتين مختلفتين ، الرأي الأول نادى بعدم اللجوء إلى المحاكمة و الإكتفاء بإصدار قرار مشترك يقضي بإعتبار مجرمي الحرب خارجين عن القانون كما حدث بالنسبة لنابليون حينما أصدر مؤتمر فيينا لعام 1815 قرارا اعتبره عدوا للسلام العالمي ، أما الرأي الثاني فقد أيد فكرة إجراء محاكمة سريعة و عادلة لمجرمي الحرب العظام تحقيقا للعدالة .

---

[1] حسام علي عبد الخالق الشيخة ، مرجع سابق ، ص 233 و ما يليها .

[2] *Stefan Glaser, « La Charte de Nuremberg et les nouveaux principes du droit international », Revue pénale suisse, 1948, Vol. 63, PP. 13-88.*

و لقد تبنى مؤتمر لندن الرأي الأخير ، و نتج عن ذلك إبرام إتفاقية لندن الشهيرة في 8 أوت 1945 التي قررت إنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم موقع جغرافي معين .

و تجب الإشارة إلى أن الحلفاء قاموا بسن قانون مجلس الرقابة رقم 10 الذي أجاز للحلفاء محاكمة الألمان في القطاعات الخاصة بالإحتلال [1] .

أشارت الديباجة في إتفاقية لندن إلى عزم الدول المتحالفة على محاكمة مجرمي الحرب ، و إلى تصريح موسكو الصادر في 30 أكتوبر 1943 ، و نصت على البنود التالية :

بند (1) : تنشأ محكمة عسكرية دولية ، بعد التشاور مع مجلس الرقابة في ألمانيا ، لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم محل جغرافي محدد ، سواء كانوا متهمين بصورة فردية أو بصفتهم أعضاء في منظمات أو جماعات أو بهاتين الصفتين .

بند (2) : ينص النظام الملحق بهذه الإتفاقية على تكوين المحكمة العسكرية الدولية و إختصاصها ووظائفها ، و يؤلف النظام الملحق جزءا مكملا للإتفاقية .

بند (3) : ستتخذ كل دولة موقعة ، الإجراءات الضرورية لضمان حضور مجرمي الحرب الكبار إلى التحقيق و المحاكمة الذين يقبض عليهم ، و الذين يجب أن تجري محاكمتهم أمام المحكمة العسكرية الدولية ، و يجب على الموقعين أيضا أن يبذلوا جهدهم لضمان حضور أولئك المجرمين الكبار إلى التحقيق و المحكمة العسكرية الدولية ، و الذين لا يكونون موجودين في إقليم إحدى الدول الموقعة .

بند (4) : لا يتضمن أي حكم في هذه الإتفاقية إخلالا بالمبادئ التي حددها تصريح موسكو فيما يتعلق بإحالة مجرمي الحرب إلى الأقطار التي ارتكبت فيها جرائمهم .

بند (5) : يجوز لجميع حكومات الأمم المتحدة الإنضمام إلى هذه الإتفاقية ، بواسطة إشعار يرسل بالطرق الدبلوماسية إلى حكومة المملكة المتحدة ، التي تقوم بدورها بإبلاغ الحكومات الموقعة و المنضمة عن كل إنضمام .

بند (6) : لا يتضمن أي حكم في هذه الإتفاقية إخلالا بقضاء أو إختصاص المحاكم الوطنية أو محاكم الإحتلال التي سبق أن أقيمت أو التي ستقام في أقاليم الحلفاء أو في ألمانيا لمحاكمة مجرمي الحرب .

بند (7) : تعتبر هذه الإتفاقية نافذة من يوم توقيعها و تبقى سارية خلال مدة سنة و يبقى مفعولها مع الإحتفاظ بحق كل دولة موقعة في بيان نيتهم بالطرق الدبلوماسية بإنهائها بواسطة إخطار قبل شهر من موعد الإنهاء ، و لايتضمن هذا الإلغاء بالإجراءات و لا بالقرارات التي سبق ان اتخذت تنفيذا لهذه الإتفاقية [2] .

ثانيا– التنظيم اللائحي لمحكمة نورمبرغ

أحالت إتفاقية لندن السابقة الذكر على لائحة تلحق بها و تعتبر جزءا متمما لها ، بموجب البند الثاني ، و تتضمن المسائل المتعلقة بتشكيل المحكمة و إختصاصها و الإجراءات واجبة الإتباع أمامها ، و قام بوضع تلك اللائحة القاضي

---

[1] محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها و نظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة ، مرجع سابق ، ص 34 .

[2] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص 59 .

الأمريكي " روبرت جاكسون " النائب العام لدى المحكمة الدولية ، و الجنرال " نيكتشسنكو" القاضي السوفياتي في نفس المحكمة ، و السيد " روبرت فولكو " القاضي المساعد المعين من الحكومة الفرنسية ، و السير " دافيد ماكسويل فايف " الممثل للحكومة البريطانية ، و الأستاذ " تريانين " أستاذ علم الإجرام في جامعة موسكو ، و الخبير لدى المحكمة الدولية :

1 – إختصاص المحكمة الدولية بجرائم الحرب

نصت المادة السادسة على محاكمة مرتكبي الجرائم التالية : الجرائم ضد السلام ، جرائم الحرب ، الجرائم ضد الإنسانية ، و قد كانت جرائم الحرب أسهل الجرائم تعريفا ، و تضمن تعريفها في الفقرة (ج) من المادة السادسة : القانون المتعارف عليه (قانون لاهاي 1907) ، و القانون التقليدي (قانون جنيف لعام 1929) منسوبا إلى معاملة أسرى الحرب .

و يلاحظ أن الجرائم ضد الإنسانية إستندت إلى نظرية الإمتداد التشريعي لجرائم الحرب ، و يرجع السبب في ذلك إلى أن تطبيق جرائم الحرب على بعض الأشخاص و خاصة المدنيين في وقت الحرب بين الدول المتحاربة ، في الوقت الذي وسعت فيها الجرائم ضد الإنسانية فقط في حدود تجريم جرائم الحرب لذات الأشخاص المحميين داخل دولة محددة بشرط أن تكون على صلة ببدء حرب عدوانية أو بجرائم الحرب ، و نتيجة لهذا التداخل لم تتم محاسبة مقترفي الجرائم التي وقعت قبل عام 1939 [1] .

2– محاكمات نورمبرغ في التطبيق العملي

بدأت محاكمات نورمبرغ يوم 20 أكتوبر 1945 و انتهت يوم 31 أوت 1946 ، و قد تأثرت بالنظام الأنجلوسكسوني أي النظام الإتهامي ، نظرا للدور الذي قام به الطرف الأمريكي و الإنجليزي في الحرب ، كما أن التقرير الذي أعده القاضي الأمريكي " روبرت جاكسون " كان الأساس الذي قامت عليه تلك المحكمة ، فضلا عن أن رئاسة المحكمة عادت إلى القاضي الإنجليزي " لورد لورانس " ، و قد حكم على 24 متهما من كبار مجرمي الحرب ، و سبع منظمات كانت تدير الرايخ بوصفها منظمات إجرامية ، و وجهت للمتهمين تهمة إرتكاب إحدى الجرائم الواردة في المادة السادسة من لائحة المحكمة ، حيث حكم بالإعدام على 12 متهما [2]، و بالسجن المؤبد على 3 متهمين [3] ، و بالسجن لمدة 20 سنة على اثنين من المتهمين [4] ، و السجن لمدة 15 سنة على أحد المتهمين [5] ، و حكم بالسجن لمدة 10 سنوات على أحد المتهمين [6] ، بينما تحصل على البراءة ثلاثة من المتهمين ، و قد انتحر أحد المتهمين في سجنه قبل صدور الحكم عليه ، و أوقفت الإجراءات بالنسبة لآخر بسبب حالته الصحية و العقلية ، أما بالنسبة للمنظمات السبع التي قدمت للمحاكمة ،

---

[1] محمود شريف بسيوني ، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها و نظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة ، مرجع سابق ، ص 28 .

[2] و هم : هرمان جورنج *Hermana goering* ، ريبنتروب *Ribbentrop* ، كلتنبرونر *Kaltenbrunner* ، كيتل *Keitel* ، روزمبرغ *Rosenberg* ، فرانك *Frank* ، فريك *Frick* ، شتريخر *Streicher* ، سوكل *Souchel* ، جودل *Judel* ، سايس إنكارت *Seiss inquart* ، بورمان *Martin bormann* (حكم عليه غيابيا) .

[3] و هم : رودلف هيس *R.Hess* (نائب الفوهرر) ، فونك *Funm* ، رايدر *Raeder* .

[4] و هم : بالدورفون شيراخ *Von seirach* (قائد منظمات شباب الرايخ) ، البرت سبير *Speer* .

[5] و هو : فون نيراث *Von neurath* .

[6] و هو : دونتز *Doonitz* .

فقد تم إدانة أربع منها و هي : هيئة رؤساء الحزب النازي ، و منظمة الأس الأس S.S ، و منظمة الأس دي S.D، و منظمة الجستابو [1].

ثالثا– تقييم محاكمات نورمبرغ

على الرغم من الخطوة الكبيرة التي أنجزتها في مجال المنازعات المسلحة ، و معاقبة مجرمي الحرب ، و تكريس مبدأ عدم الإفلات من العقاب ، فقد وجهت إلى محاكمات نورمبرغ كأي إجتهاد بشري آخر إنتقادات شديدة ، يمكن حصرها في الآتي :

1 – عدم توفر الحيدة القضائية : إقتصر تمثيل المحكمة على الخصوم فقط ، فأصبحت هي الحكم و الخصم في آن واحد ، و هو الأمر الذي يتعارض مع مبدأ حياد القضاء ، لذا كان من العدالةأن تتشكل المحكمة من قضاة ينتمون إلى دول محايدة ، أو أن يحاكم مجرموا الحرب أمام محاكمهم الوطنية بدلا من محاكمتهم أمام محكمة عسكرية دولية ، و ذلك للأسباب التالية :

– صعوبة تبرير الإختصاص الإقليمي للمحكمة لعدم تحديد المكان الجغرافي للجريمة .

– صعوبة تبرير الإختصاص الشخصي للمحكمة لأن المتهمين ليسوا رعايا ممثلة في المحكمة .

– أن إختصاص المحاكم الوطنية يتفق و قواعد القانون الجنائي التقليدي الذي يقرر إنعقاد الإختصاص الشخصي عند عدم تحقق الإختصاص الإقليمي .

– يتفق هذا الحل مع قواعد القانون الجنائي الذي يأخذ بمبدأ شخصية العقوبة [2].

غير أن التبريرات السابقة يمكن الرد عليها على النحو الآتي :

– عدم وجود قانون يمكن تطبيقه ، لأن جريمة حرب الإعتداء غير منصوص عليها كجريمة من جرائم الحرب ، كما أن هذا الحل قد يؤدي بنا إلى مهزلة كتلك التي حصلت في محاكمات ليبزج ، فضلا عن عدم وجود إختصاص قضائي عادي .

– أن تسليم ألمانيا بالهزيمة غير مشروط مما استتبع إحتلال الحلفاء للإقليم الألماني كله ، و من ثم فإن سيادة الدولة الألمانية إن لم تكن قد زالت فإنها قد توقفت [3] .

2 – طغيان الطابع السياسي على الجانب القانوني : غلب على محاكمات " نورمبرغ " الطابع السياسي على الإعتبارات القانونية ، و رغم تلك الإنتقادات فإنه يمكن الرد عليها على النحو الآتي :

– أن الإتهام لم يكن عشوائيا بل كان يستند إلى مستندات رسمية لم ينازع في صحتها ، و تبين تلك المستندات كافة تفاصيل الجريمة موضوع المحاكمة ، و كانت تخضع للفحص و التمحيص من طرف الإدعاء و دفاع المتهمين ، كما أن الشهود كانوا يحلفون اليمين على ما يدلون به من شهادات .

– أن الإتهامات الموجهة إلى المتهمين تقوم على أقوال صدرت عنهم بأنفسهم .

– تحقق عنصر العلانية في المحاكمة ، مما يجعل الرأي العام العالمي مطلعا على تفصيل القضايا المطروحة أمام المحكمة .

---

[1] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص 67 .

[2] حسام علي عبد الخالق الشيخة ، مرجع سابق ، ص 247 .

[3] *M.Ch Bassiouni , « Expériences des premières juridictions pénales internationales », in Ascensio (Hervé), Pellet (Alain) et Decaux (Emmanuel) (sous Dir), op.cit, P.645 ; see also : Henri Donnedieu de Vabres , « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit penal international », RCADI, 1947, vol.70, PP. 478 - 583.*

3 – إهدار مبادئ قانونية راسخة : من أهم الإنتقادات الموجهة إلى محاكمات نورمبرغ ، عدم مراعاتها لمبادئ قانونية راسخة في القانون الدولي الجنائي أهمها مبدأ " شرعية الجرائم و العقوبات " ، فقد نصت على جرائم لم تكن معروفة من قبل كجرائم الإنسانية و الجرائم ضد السلام إلى جانب السلطات الواسعة للمحكمة في إختيار الجزاء الذي تراه مناسبا ، فلائحة نورمبرغ صدرت بعد إنتهاء الحرب لمحاكمة المتهمين عن جرائم ارتكبت أثناء الحرب *Durante bello* وقبل صدورها ، و هذا ما يخالف المبدأ المعروف في القانون الجنائي القائل بعدم جواز رجعية القوانين الجنائية [1] .

و رغم كل الإنتقادات الموجهة إلى محاكمات نورمبرغ فإنه لا يمكن لأحد أن ينكر دورها بوصفها أول ممارسة حقيقية دولية لتكريس العقاب عن جرائم الحرب ، و يمكن ذكر مزاياها في الآتي :

1– تكريس مبادئ القانون الدولي الجنائي : بعد صدور حكم محكمة نورمبرغ و تنفيذه ، إتخذت الجمعة العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1946/12/11 قرارا رقم 1/95، أعلنت بموجبه التأكيد على المبادئ القانونية التي صاغها نظام نورمبرغ ، و لقد كان لمبادئ نورمبرغ الأثر الكبير في تطوير القانون الدولي ، لذا كلفت الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 177 (د–2) المؤرخ في 1947/11/21 ، لجنة القانون الدولي بصياغة المبادئ المنصوص عليها في نورمبرغ ، فضلا عن إعداد مشروع تقنين الجرائم ضد سلام و أمن الإنسانية [2].

و قامت لجنة القانون الدولي بصياغة مبادئ نورمبرغ ، و عرض تقريرها على الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة عام 1951 [3] ، لكن الجمعية العامة لم تصوت عليها ، و يمكن تقسيم المبادئ القانونية الناتجة عن محاكمات نورمبرغ إلى مبادئ إجرائية و مبادئ موضوعية [4] :

أ– المبادئ الإجرائية :

– مبدأ عدم الإعتداد بالحصانة الدبلوماسية في الجرائم الدولية : حيث نصت المادة السابعة بقولها " المركز الرسمي للمتهمين سواء باعتبارهم رؤساء دول أو باعتبارهم من كبار الموظفين لا يعد عذرا معفيا من المسؤولية أو سببا من أسباب التخفيف " ، و بالتالي لا يمكن إعفاء رئيس الدولة الذي يرتكب جرائم الحرب أو كبار موظفيه من المسؤولية أو حتى تخفيف العقوبة .

– مبدأ المحاكمة العادلة : و هو ما جاء في المادة 16 بفقراتها الخمس و التي تحفظ حقوق الدفاع في الإستعانة بمحامي أو مدافع هو بنفسة أو من يندبه لذلك ، و أن يوجه الأسئلة للشهود ، و ا لإطلاع على المستندات و الأدلة التي تقدم ضده ، و له الحق في الرد عليها .

ب– المبادئ الموضوعية :

– مبدأ الشرعية : الذي يعبر عنه بعبارة " لا جريمة أو عقوبة إلا بنص " *Nullum crimen, nulla poena sine lege* ، فقد نصت المادة السادسة على الجرائم التي تختص المحكمة بنظرها ، و هي جرائم الحرب و الجرائم ضد السلام و الجرائم ضد الإنسانية ، كما نصت المادة 27 من لائحة نورمبرغ على أن المحكمة لها أن تحكم على المتهمين الذين ثبت

---

[1] حسام علي عبد الخالق الشيخة ، مرجع سابق ، ص 249 .

[2] باية سكاكني ، العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2003 ، ص 22 .

[3] عبد القادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية ، مرجع سابق ، ص 32 .

[4] محمد حنفي محمود ، مرجع سابق ، ص 29 و ما بعدها .

إرتكابهم للجرائم الدولية ، بالإعدام أو أية عقوبة أخرى تقدر أنها عادلة بالإضافة إلى مصادرة أموال المتهم و تسليمها إلى مجلس الرقابة على ألمانيا .

– **مبدأ الإشتراك في الجريمة الدولية** : أكدت لائحة نورمبرغ على مسؤولية الشريك في الجريمة ، حيث قضت المحكمة بمعاقبة المتهمين بجرائم المساعدة على عقد المؤتمرات العسكرية ووضع الخطط العسكرية و طبقت بذلك المادة 6 الأخيرة الواردة في لائحة نورمبرغ (تقابلها المادة 5 الأخيرة في نظام طوكيو) ، حيث أدين كل المدبرين و المنظمين و المحرضين و الشركاء الذين ساهموا في رسم أو تنفيذ خطة عامة أو مؤامرة لإرتكاب الجرائم المنصوص عليها .

– **مبدأ عدم إعمال أوامر الرئيس كسبب إباحة** : نصت المادة الثامنة بقولها « أن ما يقوم به المتهم وفقا لتعليمات حكومته أو رئيسه الوظيفي ، لا يعفيه من المسؤولية ، و لكن يمكن أن يعد سببا لتخفيف العقوبة إذا وجدت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك » ، و يلاحظ أن لفظ " العدالة " أريد به إعطاء سلطة تقديرية واسعة للمحكمة حسب ظروف و واقع الحال .

– **إقرار المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم الدولية** : بدأ نظام المسؤولية الجنائية الجماعية في الإنحسار ، لتحل محله المسؤولية الجنائية للفرد الطبيعي ، وهو المبدأ المقرر في المادة 229 من معاهدة فرساي لعام 1919 ، ثم ورد هذا المبدأ في المادة 12 من إتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأسرى الحرب ، و المادة 29 من إتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين ، و قد صاغت لائحة نورمبرغ مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد و لا سيما في نطاق جرائم الحرب ، في المادة الثامنة ، بقولها « أن ما يقوم به المتهم وفقا لتعليمات حكومته أو رئيسه الوظيفي لا يعفيه من المسؤولية ... » ، أيضا في مقدمة المادة السادسة التي تقول « تكون المحكمة المنشأة بموجب الإتفاق المشار إليه في المادة الأولى لمحاكمة و معاقبة كبار مجرمي الحرب من بلاد المحور الأوربية مختصة بمحاكمة و معاقبة جميع الأشخاص الذين ارتكبوا بصورة فردية أو بوصفهم أعضاء في منظمة ، و هم يعملون لحساب بلاد المحور الأوربية ... ».

2– تطوير قانون المنازعات المسلحة :

ساهم ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في تطوير قانون المنازعات المسلحة بطريقة تدريجية ، فقد أزالت المادة الثامنة من ميثاق المحكمة حجة الدفاع القائلة " إطاعة أوامر الرؤساء " و جعلتها عاملا مخففا لا يعفي من المسؤولية عن إرتكاب جرائم الحرب [1] ، فضلا عن إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بحيث أصبح موضوعا للمساءلة عن اقترفة إحدى الجرائم الكبرى ، و منها جرائم الحرب .

المطلب الثاني : تطور نظام المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب في إطار المحكمة الجنائية الدولية ل يوغسلافيا السابقة و روندا

لقد كان اللجوء إلى مجلس الأمن بوصفه الهيئة الوحيدة التي تتمتع بوسائل فعّالة للوصول إلى تحقيق السلم و الأمن الدوليين وبشكل فعّال ، من أجل تجسيد أجهزة قضائية لم يعهدها من قبل (الفرع الأول) ، توصلت إلى إرساء هيئتين

---

[1] محمود شريف بسيوني ، الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي ، مرجع سابق ، ص 31 .

قضائيتين قادرتين على التصدي للنزاع اليوغسلافي و الأزمة الرواندية [1] ، و التي ساهم إجتهادها في تطوير النظام القانوني لجرائم الحرب ، و إحياء الإجتهاد الجنائي الدولي الذي لم يتطور منذ محاكمات نورمبرغ (الفرع الثاني) :

الفرع الأول : دور مجلس الأمن بين التحفظ والتأييد

أولا : هشاشة السند التشريعي

رغم أن إنشاء المحاكم الخاصة *Ad hoc* ليوغسلافيا السابقة و روندا تم طبقا لمجلس الأمن ، قد أتاح إقامة سريعة للمحكمة ، إلا أن هذا الإرتجال في إقامتها من طرف مجلس الأمن طرح إشكالية مدى إختصاصه في إقامة تلك المحاكم ، فرغم استناده في ذلك إلى الباب السابع من ميثاق الأمم المتحدة إلا أن هناك شكوكا في الأساس الذي تم بناءه لإنشاء تلك المحاكم ، و بما أن إنشاء المحكمة تم عن طريق مجلس الأمن فإن مصيرها يتوقف إذن على ما تتمتع به الدول الدائمة العضوية من الحق في النقض في حالة المساس بمصالحها [2] .

يثور تساؤل قانوني حول السند التشريعي لإنشاء محكمة جنائية تتولى الفصل في مسؤولية الأفراد عن جرائم دولية ، و الوقع أنه هناك ثلاث طرق لإنشاء مثل تلك المحاكم تتجلى في : إبرام معاهدة دولية متعددة الأطراف ، توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة ، قرار مجلس الأمن الدولي .

إن إنشاء محكمة جنائية عن طريق معاهدة دولية متعددة الأطراف ، يعتبر طريقة فعالة في تجسيد الإعتقاد القانوني *Juris opinion* لدى الدول ، و يخلق ممارسة دولية يكون لها أثر بالغ في تجسيد الأعراف الدولية التي تجعل مجرمي الحرب في غير مأمن من الإفلات من العقاب .

لقد أنشات محكمة نورمبرغ بناء على معاهدة دولية بين الولايات المتحدة الأمريكية و إنكلترا و فرنسا و الإتحاد السوفياتي السابق ، و هي المعاهدة المعروفة بإتفاقية لندن بتاريخ 08 أوت 1945 [3] ، غير أن إنشاء المحاكم بموجب معاهدة دولية يعتريه صعوبات عديدة أهمها المفاوضات العسيرة التي تسبق خروج المعاهدة إلى حير النفاذ و التي قد تصل إلى عقود من الزمن ، و هناك مشاكل تتعلق بتكوين مجموعات العمل و إختلاف النظم القانونية السائدة في العالم ، و اشتراط تصديق عدد معين من الدول حتى تصبح المعاهدة سارية النفاذ و هو الأمر الذي قد يستغرق عدة سنوات .

أما الطريقة الثانية التي يمكن من خلالها إنشاء المحاكم فإنها تتمثل في صدور توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة ، بوصفها الطريقة الأكثر عالمية و صلابة بحسب تعبير الأستاذ *Alain pellet* [4] ، و هكذا تنص المادة 22 من ميثاق الأمم المتحدة بقولها (للجمعية العامة أن تنشئ من الفروع الثانوية ما تراه ضروريا للقيام بوظائفها) ، و قد سبق لمحكمة العدل الدولية في رأيها الإستشاري ليوم 13 جويلية 1954 أن صرحت بشرعية إنشاء المحكمة الإدارية للأمم المتحدة من طرف

---

[1] *See Allain Pellet, « Le tribunal criminel international pour l'ex Yougoslavie : Poudre aux yeux ou avancée, décesive?», RGDIP, 1994 /1, pp. 25-35 ; see also Philippe Weckel , « L'institution d'un tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », AFDI, 1993, PP. 238-241; and : Hervé Ascensio , « Les tribunaux ad hoc pour l'ex Yougoslavie et le Rwanda » in Ascensio (Hervé), Decaux (Emmanuel) , Pellet (Alain), (sous dir.), op.cit , p 715 .*

[2] بول تافرنييه ، تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة و روندا ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد58 ، 1997 ، ص ص 590-596 .

[3] أما محكمة طوكيو فقد أنشات بناء على تصريح القائد الأعلى لقوات الحلفاء (ملك آرثر) بتاريخ 19 جانفي 1946 .

[4] *Alain Pellet , op cit , P 7 .*

الجمعية العامة للأمم المتحدة باعتبارها تضم كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ، و الأكثر تمثيلا للمجتمع الدولي ، إستنادا إلى المادة 22 من ميثاق الأمم المتحدة [1] .

يلاحظ أنه قد تم إستبعاد الحلين الأول و الثاني ، و تبَقّى الخيار الثالث المتمثل في اللجوء إلى مجلس الأمن الدولي من أجل إقامة هيئة حيوية تساهم في حفظ السلم و الأمن الدوليين عن طريق تقديم مجرمي الحرب إلى المحاكمة ، و قد بقيت الشكوك تثور حول شرعية إنشاء مثل تلك المحاكم بهذه الطريقة .

إن الإستعانة بمجلس الأمن في هذه الحالة له مزاياه و عيوبه ، و من المزايا التي يمكن الإشارة إليها هو عنصر السرعة في مجابهة الأزمات [2] التي لا يمكن لها إنتظار عقد معاهدة دولية ، فهناك أوضاع دولية لا تحتمل التأخير الذي من شأنه تهديد السلم و الأمن الدوليين ، و من ثم فإن إنشاء المحاكم بموجب قرارات من مجلس الأمن الدولي تعتبر طريقة تتسم بالسرعة و الفعالية ، لكن عيوبها تتجسد أساسا في تدخل الإعتبارات السياسية نظرا لسيطرة الدول الدائمة العضوية على مجلس الأمن ، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ أساسي من مبادئ الأمم المتحدة نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الثانية و هو مبدأ المساواة بين الدول [3] .

لكن هل يمكن أن تتحقق شرعية مجلس الأمن في إنشاء تلك المحاكم من خلال ميثاق الأمم المتحدة ، فقد واجه العالم مشكلة خطيرة عندما وقعت إنتهاكات جسيمة للقانون الإنساني في كل من يوغسلافيا السابقة و روندا ، تم خلالها إرتكاب جرائم حرب على نطاق واسع ، فضلا عن الجرائم الدولية الأخرى كالجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة الجماعية ، و جرّاء الوضع المتفاقم تدخل مجلس الأمن متصرفا بموجب الفاصل السابع و اتخذ العديد من القرارات التي توصل في النهاية إلى إنشاء المحاكم الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و روندا .

و بالرجوع إلى المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة [4] التي تعتبر المدخل إلى الفصل السابع نجد أنها تنص على السلطة التقديرية لمجلس الأمن في مجال حفظ السلم و الأمن الدوليين ، و قد أشار القراران رقم 808 و 827 إلى أن الوضع في يوغسلافيا السابقة يشكل تهديدا للأمن و السلم الدوليين ، و أن إنشاء المحكمة يعتبر وسيلة لوضع حد للإنتهاكات المرتكبة في إقليم يوغسلافيا السابقة ، غير أن الإستعانة بالمادة 39 يطرح مشكلة الربط بينها و بين المادتين 41 و 42 من ميثاق الأمم المتحدة .

ينبغي التمييز بين المسائل الإجرائية و المسائل الموضوعية طبقا للمادة 27 من ميثاق الأمم المتحدة ، تكمن أهمية التمييز في كون التصويت في المسائل الإجرائية يحتاج إلى موافقة تسعة من بين خمسة عشر عضوا يُكونون أعضاء مجلس الأمن ، أما في المسائل الموضوعية فالأمر يتطلب موافقة أصوات تسعة من أعضائه يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين

---

[1] *Carsten Hollweg, (Le Nouveau Tribunal International de l'ONU et le Conflit Ex Yougoslavie, un défit pour le Droit humanitaire dans le nouvel ordre mondial), in, Revue de Droit Public,1994, P1376 .*

[2] حامد سلطان ، ميثاق الأمم المتحدة ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد السادس ، 1950 ، ص 130 .

[3] تنص المادة 2/2 بقولها " تعمل الهيئة وأعضاؤها في سعيها وراء المقاصد المذكورة في المادة الأولى وفقا للمبادئ الآتية :

1- تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها ... "

[4] المادة 39 " يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين 41 و 42 لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه " .

متفقة ، و بغض النظر عن صعوبة إيجاد معيار للتفرقة بينهما ، فإن مجلس الأمن هو المختص بتقدير طبيعة المسائل المعروضة عليه بمقتضى المادة 27 المشار إليها [1] .

من جهة أخرى حددت المادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة الإختصاص المادي لمجلس الأمن المتمثل أساسا في حفظ السلم و الأمن الدوليين ، و يمارس مجلس الأمن ذلك الإختصاص إما باللجوء إلى الطرق السلمية بموجب الفصل السادس و الأداة المستعملة في ذلك هي إتخاذ توصية و ليس قرار ملزم [2] و قد نصت المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة على بعض الوسائل لحل النزاعات سلميا منها المفاوضة و التحقيق و الوساطة ، أو اللجوء إلى أحكام الفصل السابع الذي يتضمن ثلاث أنواع من التدابير المتخذة لقمع الإنتهاكات ، و هي التدابير المؤقتة طبقا للمادة 40 من ميثاق الأمم المتحدة [3] ، و التدابير غير العسكرية المشار إليها في المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة [4] و هي تدابير ذات طبيعة عقابية لا تصل إلى حد استخدام القوة المسلحة ، و التدابير العسكرية المتضمنة استخدام القوة وفقا للمواد 42-47 من الميثاق [5] .

من التقديم السابق يتبين أن المادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة لا تصلح كأساس للشرعية في هذه الحالة نظرا لإستبعاد الحل العسكري في النزاع ، كما أن المادة 41 المتضمنة التدابير الإقتصادية و غيرها بعيدة عن هذا المجال ، و عليه لا توجد علاقة بين إنشاء المحاكم الجنائية و المادتين 41 و 42 من ميثاق الأمم المتحدة .

لا يبقى سوى التأكيد على أن السند التشريعي لإنشاء المحكمتين الجنائيتين ليوغسلافيا السابقة و روندا قد جاء في إطار توسيع إختصاصات مجلس الأمن ليشمل إختصاص هو في الأصل يدخل في إطار الإختصاص الوطني للدول ، هذه الأخيرة هي التي فوضت مجلس الأمن للقيام بتلك المهمة ، و مهما حاولنا لتفسير تلك الصلاحيات فلا شك أنها تقوم على دعائم هشة ، و لا يمكن استبعاد الطابع السياسي لتصرف مجلس الأمن في هذا الخصوص ، من خلال تفادية إعطاء الأساس القانوني في القرارات المتخذة بشأن المحكمتين ، بحيث نجد أن كل من الطرفين مجلس الأمن من جهة و الدول من جهة أخرى

---

[1] محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، التنظيم الدولي للأمم المتحدة و الوكالات المتخصصة ، منشأة المعارف ، بدون طبعة ، مصر (بدون سنة) ، ص 620 .

[2] تستعمل كلمة *Resolution* للدلالة على القرار سواء أكان ملزما أم غير ملزم ، بينما تشير كلمة *Recommendation* إلى معنى التوصية بموجب اللغتين الفرنسية و الإنجليزية ، و قد جرت العادة على استخدام الكلمة الأولى و بعدها رقم القرار سواء كان قرار ملزم أو مجرد توصية ، أما كلمة *Decision* فهي تعبر عن معنى القرار الملزم ، راجع في ذلك : محمد سامي عبد الحميد ، قانون المنظمات الدولية ، الجزء الأول ، الأمم المتحدة ، الطبعة الثامنة ، مصر 1998 ، ص 112 .

[3] تنص المادة 40 بقولها " منعا لتفاقم الموقف، لمجلس الأمن، قبل أن يقدم توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 39، أن يدعو المتنازعين للأخذ بما يراه ضروريا أو مستحسنا من تدابير مؤقتة، ولا تخل هذه التدابير المؤقتة بحقوق المتنازعين ومطالبهم أو بمركزهم، وعلى مجلس الأمن أن يحسب لعدم أخذ المتنازعين بهذه التدابير المؤقتة حسابه " .

[4] تنص المادة 41 بقولها " لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء "الأمم المتحدة" تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئيا أو كليا وقطع العلاقات الدبلوماسية " .

[5] لمزيد من التفصيل راجع : محمد السعيد الدقاق ، التنظيم الدولي ، الدر الجامعية للطباعة و النشر ، الطبعة الثانية ، لبنان1982 ، ص ص 324-333 .
و أيضا : جمال عبد الماصر مانع ، التنظيم الدولي ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، بدون طبعة ، الجزائر 2006 ، ص ص 204-211 .
و أيضا : إبراهيم أحمد شلبي ، التنظيم الدولي " النظرية العامة و الأمم المتحدة " ، الدار الجامعية ، بدون طبعة ، مصر1986 ، ص ص 307-355 .

يحاول إعطاء السند التشريعي لتصرفاته و كل منهما يستند إلى ميثاق الأمم المتحدة ، فالدول تستند أساسا إلى مبادئ المنظمة الأممية و لا سيما مبدأ المساواة في السيادة و مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول ، بينما يستند مجلس الأمن إلى الدور الجديد الذي يلعبه في مجال حفظ السلم و الأمن الدوليين وفقا للسلطة التقديرية التي يتمتع بها ، و يحاول البعض [1] الوصول إلى أن تلك المحاكم هي أجهزة فرعية تابعة لمجلس الأمن تطبيقا للمادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة ، و عليه من الصعوبة الوصول إلى حل قانوني أكيد لتبرير تدخل مجلس الأمن .

ثانيا : مأزق الحل القضائي

حاولت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة تقديم المبررات القانونية لتدخل مجلس الأمن بموجب القرار رقم 808 في 12 فيفري 1993 و القرار رقم 827 المؤرخ في 25 ماي 1993 ، و ذلك من خلال قضية ***Tadic*** حيث ارتكزت غرفة الإستئناف على مبدأ " إختصاص الإختصاص " المكرس من قبل قضاء محكمة العدل الدولية بموجب الفقرة السادسة من المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، و مؤدى ذلك أن للمحكمة إختصاص في أن تحدد إختصاصها .

لقد إستعانت غرفة الإستئناف في تأييد شرعية تدخل مجلس الأمن لإنشاءها ، باجتهاد محكمة العدل الدولية في عدة قضايا ، منها الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية (ناميبيا) لعام 1971 [2] .

حاولت غرفة الإستئناف إعتماد التفسير الموسع ***Lato senso*** لتحديد إختصاصات مجلس الأمن من خلال المواد 39 و 40 و 41 من ميثاق الأمم المتحدة ، فوفقا لتلك المواد يملك مجلس الأمن سلطة تقديرية في إتخاذ التدابير التي يراها لازمة لحفظ السلم و الأمن الدولي ، و يدخل " التدبير القضائي " ضمن مفهوم تلك التدابير ، و عليه يمكن لمجلس الأمن أن يلجأ إلى الوسائل القضائية كوسيلة لتحقيق السلم و الأمن الدوليين متصرفا بموجب أحكام الفصل السابع ، و بالتالي لا يمكن النظر على المادة 39 من زاوية ضيقة مم يمنح مجلس الأمن سلطات واسعة تعزز من سلطته التقديرية [3].

إن التفسير الذي جاءت به غرفة الإستئناف محل نظر ، ذلك أن ميثاق الأمم المتحدة لم يتضمن الإشارة إلى الإجراءات أو التدابير القضائية ، و قد يرجع ذلك إلى الظروف التي تم خلالها وضع و صياغة ميثاق الأمم المتحدة ، الذي تم إعتماده في 26 جوان 1945 ، أي بعد تصريح موسكو في 30 أكتوبر 1943 و قبل عقد إتفاقية لندن في 08 أوت 1945 .

ثالثا : قرارات مجلس الأمن و أحكام القضاء

اتخذ مجلس الأمن الدولي عدة قرارات لوقف الإنتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني في يوغسلافيا السابقة و روندا ، و من أهم القرارات التي لها علاقة مباشرة بالصراع في يوغسلافيا ، ما يلي :

– القرار رقم (713) المؤرخ في 1991/05/25 ، و هو أول قرار اتخذه مجلس الأمن بموجب الفصل السابع ، تضمن حظر كامل لبيع الأسلحة و المعدات الحربية .

– القرار رقم (724) المؤرخ في 1991/12/15 ، تضمن إرسال قوات دولية إلى مناطق النزاع .

---

[1] *Carsten Hollweg , op.cit , p 1639 .*

[2] *H.Ascensio et A. Pellet , «L'activité du tribunal pénal international pour l'ex Yougslavie (1993 – 1995) », AFDI, 1995, PP116-117.*

[3] *ICTY , Case Nr 11-94-1 AR72 , 2 août 1995 , Procureur vs Dusko Tadic , § 37 .*

- القرار رقم (727) المؤرخ في 1992/01/08 المتضمن زيادو عدد القوات الدولية في المنطقة .
- القرار رقم (740) المؤرخ في 1992/02/07 المتضمن زيادة القوات الدولية بوصفها المجموعة الأولى لقوة الحماية التابعة للأمم المتحدة .
- القرار رقم (757) بتاريخ 1992/10/06 الذي أدان السلطات الفيدرالية اليوغسلافيا (صربيا و الجبل الأسود) و قرر اتخاذ عقوبات مشددة ضدها .
- القرار رقم (787) بتاريخ 1992/11/16 المتضمن تشديد العقوبات المفروضة على يوغسلافيا السابقة .
- القرار رقم (780) المؤرخ في 1992/10/06 الذي نص على إنشاء لجنة محايدة من الخبراء مهمتها دراسة المعلومات المتعلقة بمخالفات القانون الدولي الإنساني و قانون حقوق الإنسان ، و تحليلها و التحقق منها .
- القرار رقم (808) المؤرخ في 25 /06/ 1993 المتضمن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة [1].
- بعد ثلاثة أشهر صدر القرار رقم (827) المؤرخ في 1993/05/25 بالموافقة على النظام الأساسي للمحكمة المكون من 24 مادة ، و قد انتخب القاضي الإيطالي ***Antonio Cassese*** رئيسا للمحكمة في 11/17/ 1993 [2] .

لقد وجهت إتهامات لكبار المسؤولين عن الإنتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني ، أبرزهم الرئيس السابق (سلوبودان ميلوزوفيتش) الذي يعد أول رئيس دولة في منصبه قامت المحكمة بإدانته بتهمة إنتهاك قوانين و أعراف الحرب و ارتكاب جرائم ضد الإنسانية ضد الشعب الألباني في كوسوفو خلال 1998-1999 ، و قد أدين بصورة مستقلة بخرق إتفاقيات جنيف و انتهاك قوانين و عادت الحرب ، بالإضافة إلى إتهامة لإرتكاب أعمال الإبادة الجماعية [3].

منا قضت المحكمة في قضية (شليتشي) بتاريخ 1998/11/16 ، و تكمن أهمية هذا الحكوم في كونه أول حكم يعتبر أن أفعال الإغتصاب يمكن أن تشكل في ظروف معينة جريمة تعذيب بمقتض القانون الإنساني ، كما يعد أول حكم يصدر هيئة قضائية بعد الحرب العاليمة الثانية بشأن الفصل في مبدأ مسؤولية القادة الذي يشمل الرؤساء العسكريين و المدنيين على حد سواء بناء على وجودهم في السلطة بحكم القانون و الواقع [4] .

يُلاحظ أن مجلس الأمن تدارك لوضع في روندا ، حيث لم يقم بإصدار كم كبير من القرارات كما فعل بالنسبة للوضع في يوغسلافيا السابقة ، و بالتالي عدم إتاحة الفرصة لمجرمي الحرب بمخالفة قوانين و أعراف الحرب في مناطق النزاع ، فقد أصدر مجلس الأمن القرار رقم 935 في 01 جويلية 1994 بشأن الإنتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني في الإقليم الروندي و على الخصوص المادة الثالثة المشتركة من إتفاقيات جنيف و البرتوكول الإضافي الثاني باعتبار أن النزاع في روندا هو نزاع داخلي محض ، ثم القرار رقم 955 المؤرخ في 1994/11/08 الذي تضمن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لروندا ، إستناد إلى أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة .

و تجب الإشار إلى أن أول حكم أصدرته المحكمة الجنائية الدولية لروندا كان يوم 1998/09/02 ضد (جون بول أكايسو ***Jean paul akayesu*** عمدة مدينة تابا ***Taba*** بروندا من الدائرة الأولى لمحكمة الدرجة الأولى لمسؤوليته عن

---

[1] عمر سعد الله ، حقوق الإنسان و حقوق الشعوب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ، الجزائر 2005 ، ص ص 306-307 .

[2] علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص 288 .

[3] إيلينا بيجيتش ، المساءلة عن الجرائم الدولية " من التخمين إلى الواقع " ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2002 ، ص 187 .

[4] لمزيد من التفصيل حول الأحكام التي صدرت عن المحكمة ، راجع : عبد القادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية ، مرجع سابق ، ص ص 183-186 .

إرتكاب اعمال عنف جنسية ، و ممارسة التعذيب و التقتيل ، و قد حكم عليه بالسجن المؤبد ، أما الحكم الثاني فقد صدر في 1998/09/04 ضد جون كامبندا *Jean kambanda* الوزير الأول في روندا خلال الفترة بين 04/04 و 1994/07/17 و حكم عليه بالسجن المؤبد مدى الحياة عما ارتكبه من أفعال الإبادة الجماعية و المؤامرة و التحريض و الإشتراك في إرتكابها و الجرائم ضد الإنسانية [1].

الفرع الثاني : إضفاء الصفة الجنائية لجرائم الحرب التي ترتكب في المنازعات المسلحة غير الدولية

أولا : دور التفسير القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في توسيع مفهوم الشخص المحمي

لعب التفسير القضائي دورا حاسما في توسيع أو تعديل قاعدة قانونية وفقا للحقائق المتعلقة بالقضية المرفوعة ، و تفسير الكلمات أو العبارات المستخدمة في النظام ، لسد الفجوة قضائيا ، و هو الدور الذي إضطلع به قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ، من أجل تجاوز المفاهيم التقليدية للقانون الدولي الإنساني ، الذي تعود جذوره إلى فترة كانت تحكمها مفاهيم مركزية الدولة بشأن القانون الدولي ، كما كان يجري تعريف الحقوق و الواجبات بالنسبة للدول و ليس الأفراد ، فالقائمون على صياغة إتفاقيات جنيف لعام 1949 لم يتصوروا نوع النزاعات القائمة في يومنا هذا ، و التي تقوم أساسا على الإنتهاكات الجسيمة في النزاعات المسلحة غير الدولية ، كما أن قانون النزاعات المسلحة عند ظهوره لأول مرة لم يقر رسميا بحقوق الفرد و المسؤولية الجنائية الفردية عن جرائم الحرب ، و هو ما ساهمت المحكمة في تطوير و تعزيزه [2].

يعقد القرار رقم 827 الصادر عن مجلس الأمن ، الإختصاص للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة من أجل " مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في أراضي يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991 " ، و يمنح النظام الأساسي للمحكمة إختصاصا بشأن إنتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني التي تعتبر تفسيرية للقانون العرفي و تنطبق على النزاعات المسلحة الدولية ، و يشمل إختصاص المحكمة الموضوعات التالية :

- الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف لعام 1949 (المادة الثانية) .
- إنتهاكات قوانين و اعراف الحرب (المادة الثالثة) .
- الإبادة الجماعية (المادة الرابعة) .
- الجرائم ضد الإنسانية (المادة الخامسة) .

و في التعليق الذي أروده الأمين العام للأمم المتحدة حول النظام الأساسي في تقريره المقدم أمام مجلس الأمن ، أوضح أن مبدأ " لا جريمة إلا بقانون " يتطلب أن تطبق المحكمة قواعد القانون الدولي الإنساني التي هي جزء من القانون العرفي بحيث لا تنشأ مشكلة إنضمام بعض الدول و ليس كلها ، إلى إتفاقيات بعينها ، و قال أيضا إن إتفاقيات جنيف تعتبر تفسيرية للقانون العرفي و تشكل جوهر القانون العرفي الذي ينطبق على النزاعات المسلحة الدولية .

لقد ساهمت المحكمة في ظهور التفسير المعاصر للقانون الدولي الإنساني ، فقد عملت من خلال قضية " تاديتش " على تطوير القواعد العرفية مع المحافظة على الحماية الأساسية التي يوفرها القانون الحالي .

---

[1] علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص 307 .

[2] ناتالي فاغنر ، تطور نظام المخالفات الجسيمة و المسؤولية الجنائية الفردية لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2003 ، ص 311 .

لقد قررت دائرة المحاكمة في قضية " تاديتش " عام 1995 [1] ، أنه من غير الضروري تحديد طابع النزاع المسلح في البوسنة و الهرسك ، غير أن دائرة الإستئناف ذهبت إلى القول بوجوب توفر شرطين لتطبيق المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، الأول أن يكون النزاع المسلح دوليا في جميع الأوقات ، و الثاني أن يكون الضحايا مشمولين بحماية إتفاقيات جنيف ، و على خلاف دائرة المحاكمة ، ركزت دائرة الإستئناف على طبيعة النزاع ، و اعتبرته " نزاعا مختلطا " يشمل النزاعات المسلحة الدولية و النزاعات المسلحة غير الدولية في آن واحد .

تعرف المادة الرابعة من إتفاقية جنيف الرابعة الشخص المحمي بقولها « الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان ، في حالة قيام نزاع أو احتلال ، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها ، لا تحمي الاتفاقية رعايا الدولة غير المرتبطة بها ، أما رعايا الدولة المحايدة الموجودون في أراضي دولة محاربة ورعايا الدولة المحاربة فإنهم لا يعتبرون أشخاصا محميين ما دامت الدولة التي ينتمون إليها ممثلة تمثيلا دبلوماسيا عاديا في الدولة التي يقعون تحت سلطتها ، على أن لأحكام الباب الثاني نطاقا أوسع في التطبيق، تبينه المادة 13، لا يعتبر من الأشخاص المحميين بمفهوم هذه الاتفاقية الأشخاص الذين تحميهم اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان ، المؤرخة في 12 أوت 1949، أو اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، المؤرخة في 12 أوت 1949، أو اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949 ".

لقد طرح مفهوم عبارة " ليسوا من رعاياه " جدلا حول المقصود بالأشخاص الذين تشملهم الحماية و بالتالي يتحملون المسؤولية الجنائية الدولية عن الإنتهاكات الجسيمة ، لذا نبذت دائرة الإستئناف التفسير الحرفي للأشخاص المحميين بعد الإستئناف المقابل من جانب الإدعاء و المقترحات المتعلقة بتكييف التعريف الخاص بالأشخاص المحميين بما يتفق و التحديات الأساسية التي تطرحها النزاعات المعاصرة ، فإذا أخذنا بالتفسير الحرفي ، لن تعتبر الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني و التي تشكل جرائم حرب ، تلك الأفعال التي يرتكبها جيش البوسنة و الهرسك الحكومي في حق المدنيين في حرب البوسنة ، ذلك أن هؤلاء المدنيين يحملون نفس جنسية البوسنة و الهرسك ، و بالتالي لن ينظر إليهم على أساس أنهم " أشخاص محميون " بموجب الفقرة الأولى من المادة الرابعة من إتفاقية جنيف الرابعة السالفة الذكر ، و في المقابل تعتبر الأعمال الوحشية التي إرتكبها صرب البوسنة ضد المدنيين البوسنيين الذين وقعوا في قبضتهم " إنتهاكات جسيمة " ، ذلك أن هؤلاء الأشخاص هم " أشخاص محميون " بمقتضى إتفاقية جنيف الرابعة ، و هو الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة غير أخلاقية ، من حيث أنها تضع صرب البوسنة في وضع قانوني مخالف للوضع الذي تتمتع به السلطات المركزية في البوسنة و الهرسك ، لهذا أصبح معيار الجنسية يفتقد إلى توفير الحماية المناسبة للأشخاص المحميين ، و أصبح العنصر الجوهري في الحماية هو عامل الولاء و ليس الجنسية ، لذا فإن المحكمة عند نظرها في مفهوم عبارة " ليسوا من رعاياه " ، خلصت إلى أن الإنتماء العرقي و ليس الجنسية هو أساس الولاء ، فالمادة الرابعة من إتفاقية جنبف الرابعة ، إذا تم تفسيرها على ضوء غرضها و موضوعها ، تعد موجهة إلى حماية المدنيين إلى أقصى حد ممكن ، و بالتالي لا يتوقف إنطباقها على

[1] لتفاصيل حول هذه القضية ، راجع :

Marco Sassoli, «La première décision de la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie : Tadic (compétence) », RGDIP, 1996/1, pp. 101-134.

الروابط الرسمية المحضة [1]، و يلاحظ أن المحكمة في قضية " تاديتش " ، قد تبنت التفسير الغائي الذي يتسق و موضوع و غرض إتفاقية جنيف الرابعة وفقا لدائرة الإستئناف ، و هنا تنص المادة 32 من قانون المعاهدات لعام 1969 بقولها " المعاهدة سوف تفسر بنية حسنة بما يتفق مع المعنى العادي لبنود الإتفاقية في سياقها و على ضوء هدفها و قصدها " ، و تشير المادة 32 إلى إمكانية اللجوء اللجوء إلى وسائل تكميلية للتفسير بما في ذ لك العمل التمهيدي للمعاهدة و ظروف إبرامها ، من أجل تأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة 31 ، أو لتحديد المعنى عندما يؤدي التفسير وفقا للمادة 31 إلى ترك المعنى مبهما و غامضا ، أو يقود إلى نتيجة منافية للعقل أو سخيفة بشكل واضح [2] .

ثانيا : تضييق فجوة الإختلاف بين الأنظمة القانونية المنطبقة على المنازعات المسلحة الدولية و غير الدولية

ساهم حكم " تاديتش" في إضفاء جوهر مشترك لقواعد القانون الدولي الإنساني التي تنطبق على المنازعات المسلحة ذاتها بغض النظر عن نوعها ، و استندت المحكمة في الوصول إلى هذه النتيجة على المادة الثالثة من نظامها الأساسي ، و قامت بتأويلها كأساس إضافي للولاية القضائية يمكن اللجوء إليه ا في حالة عدم سريان الأحكام الأكثر تحديدا بالنظام الأساسي ، و يعتبر حكم " تاديتش " هو أول حكم تصدره محكمة دولية ليؤكد بصورة لا لبس فيها الصفة الجنائية لجرائم الحرب التي ترتكب في المنازعات المسلحة غير الدولية ، و مهد الطريق لعدد من الأحكام القضائية التي تم من خلالها تطوير المضمون الجوهري للقواعد المنطبقة على المنازعات المسلحة غير الدولية [3] ، و قد أكدت المحكمة على الطبيعة العرفية للمادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف ، و أشارت صراحة إلى الفقه القانوني لمحكمة العدل الدولية ، و المحكمة الدولية الخاصة برواندا ، و تقرير الأمين العام للأمم المتحدة المقدم إلى مجلس الأمن وفقا للقرار رقم 1993/808 ، و ردا على مزاعم الدفاع بخرق مبدأ الشرعية ، أشارت المحكمة إلى أن الجرائم المنصوص عليها في المادة الثالثة المشتركة ، هي أفعال مجرمة طبقا للقانون الوطني الذي كان ساريا وقت إرتكابها ، فالجرائم المذكورة في إتفاقية لاهاي لعام 1907 و المجسدة في المادة الثالثة النظام الأساسي كانت صريحة و قد أعطت الأهلية لمحاكمة أي خرق للقانون الدولي الإنساني العرفي [4] .

ثالثا : إنتهاكات المادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف و البروتوكول الإضافي الثاني في نظام روندا الأساسي

إستنادا إلى أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، و بناء على طلب الحكومة الروندية ، اتخذ مجلس الأمن قراره رقم 955 في 8 نوفمبر 1994 بإنشاء محكمة جنائية دولية غرضها الوحيد محاكمة الأشخاص المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية و غير ذلك من الإنتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني في إقليم روندا و الأراضي المجاورن لها [5].

---

[1] ناتالي فاغنر ، مرجع سابق ، ص 320 .

[2] تأثرت إتفاقية فيينا لعام 1969 بالطريقة الموضوعية في تفسير المعاهدة ، و يمكن القول أن القضاء الدولي قد إستقر على إتباع المبادئ التالية : تفسير المعاهدة وفقا لمبدأ حسن النية ، التفسير الفعال للمعاهدة أي تفسيرها على نحو من شأنه أن يعطيها أرها الكامل ، نفسير المعاهدة على نحو يتفق مع موضوعها و هدفها ، تفسير النص على أساس معناه المألوف العادي ، الإستعانة بالأعمال التحضير يةو الظروف الملابسة كوسيلة مكملة لتقسير المعاهدة ، إلتزام الفسير الضيق بالنسبة للنصوص التي تشكل قيدا على سيادة الدولة ، مشار إليه في : أحمد بلقاسم ، القانون الدولي العام " المفهوم و المصادر " ، دار هومة ، الطبعة الثانية ، الجزائر 2006 ، ص ص 126-127 .

[3] إيلينا بيجيتش ، مرجع سابق ، ص 186 .

[4] *HORTENSIA D.T Gutierrez posse , «The relanship between international international humanitaire law and the international criminal tribunals » , RRC , Vol 88 , Nr 861 , March 2006 , P 74 .*

[5] كان قرار تأسيس المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة بإجماع أعضاء مجلس الأمن ، في حين أن تأسيس المحكمة الجنائية الدولية لروندا قد وجد معارضة في مجلس الأمن من طرف صاحب الشأن (روندا) و امتناع (الصين) ، و يرجع هذا الإعتراض إلى ثلاث أسباب رئيسة : الأول رفض روندا مشاركة دائرة الإستئناف و الإدعاء مع المحكمة الجنائية الدولية

تختص المحكمة الجنائية الدولية لروندا بمحاكمة الأفراد كأشخاص طبيعية ، و ليس لها ولاية على الأشخاص المعنوية كالدول [1]، و هو نفس الأمر بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسرفيا السابقة ، فهي تقوم على أساس المسؤولية الجنائية الفردية وفقا للمادة السادية من النظام الأساسي ، و يتحمل تلك المسؤولية كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المذكورة في المواد 2 و 3 و 4 من النظام الأساسي ، أو حرض عليها ، أو أمر بها ، أو ارتكبها ، أو ساعد و شجع بأي سبيل آخر على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها ، و لا يعفى المنصب الرسمي للمتهم سواء كان رئيسا لدولة أو لحكومة أو مسؤولا حكوميا ، من المسؤولية الجنائية أو يخفف من العقوبة ، كما لا يعفي ارتكاب المرؤوس للجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة رئيسة من المسؤولية الجنائية إذا كان رئيسه يعلم أو كان هناك من الأسباب ما يجعله يعلم أن ذلك المرؤس على وشك إرتكاب أفعال مجرمة أو ارتكبها فعلا و لم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية و المعقولة لمنع ارتكاب تلك الأفعال أو معاقبة مرتكبيها ، و لا يعفى أيضا من المسؤولية الجنائية كل من تصرف بأوامر من الحكومة أو من رئيسه الأعلى و مع ذلذ يجوز في هذه الحالة للمحكمة أن تنظر في تخفيف العقوبة إذا رأت أن مقتضيات العدالة تبرر ذلك.

لقد تحدد الإختصاص الزمني *Ration temporis* للمحكمة بالفترة المتدة من 1994/01/01 إلى 1994/12/31 ، أما الإختصاص المكاني *Ration loci* فيشمل الإقليم الروندي ، و كذلك أراضي الدول المجاورة التي ارتكبت فيها إنتهاكات جسيمة للقانون الإنساني الدولي من طرف مواطنين رونديين ، و للمحكمة أولوية على المحاكم الوطنية للدول طبقا لمبدأ الأسبقية ، و يلاحظ أن الإختصاص الزمني و المكاني للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة يبدأ من 1991/01/01 بالنسبة لإنتهاكات القانون الإنساني الواقعة على إقليم يوغسلافيا السابقة طبقا للمادة الثامنة من نظامها الأساسي [2] ، أما الإختصاص الموضوعي *Ration materiae* للمحكمة بثلاث جرائم دولية ، فبينما تختص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و المحكمة الجنائية الدولية لروندا بنوعين متطابقين من الجرائم هما جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية على سبيل التماثل ، فإنهما يختلفان من حيث الإختصاص بنظر جرائم الحرب ، إذ يقتصر إختصاص محكمة روندا على وجه التحديد في « إنتهاكات المادة الثالثة المشتركة [3]بين إتفاقيات جنيف لعام 1949 و البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 » و جاءت هذه الأفعال على سبيل المثال لا الحصر في المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا [4] .

ليوغسلافيا السابقة لأن ذلك من شأنه أن يعرض إستقلالية المحكمة للخطر ، و الثاني رغبة روندا في أن يكون للمحكمة سلطة توقيع عقوبة الإعدام ، و الثالث يتعلق بالإختصاص الزماني *Ration temporis* للمحكمة فروندا طالبت بأن يكون للمحكمة إختصاص على الجرائم الواقعة قبل تاريخ 1990/10/01 .

[1] المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا .

[2] إن الجرائم التي تختص بها المحكمة لها بداية لكن لا توجد لها مدة زمنية تحدد نهايتها ، فهل هذا يعني أن إختصاص المحكمة يستمر بنظر كل جريمة تقع في يوغسلافيا السابقة إلى ما قبل أن تتحول إلى جمهوريات مستقلة ؟ ، راجع : علي عبد القادر القهوجي ، المرجع لسابق ، ص 294 .

[3] نصت المادة الثالة المشتركة من إتفاقيات جنيف بقولها :« في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام التالية: 1- الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة، أو أي معيار مماثل آخر.ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن: (أ) الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب، (ب) أخذ الرهائن، (ج) الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة، (د) إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا، وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة. 2- يجمع الجرحى والمرضى ويعتني بهم.ويجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع.وعلى أطراف النزاع أن تعمل فوق ذلك، عن طريق اتفاقات خاصة، على تنفيذ كل الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية أو بعضها.وليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع » .

[4] علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص 303 .

الفصل الثاني

قيام المسؤولية الجنائية الدولية لمجرمي الحرب

ترتبط قواعد المسؤولية الدولية إرتباطا وثيقا بالإلتزامات التي يفرضها القانون الدولي على أشخاصه ، و لما كان القانون التقليدي لا يخاطب إلا الدول ذات السيادة ، فقد كان لا يهتم بالفرد و حقوقة و لا يعترف به كشخص من أشخاص القانون [1]، بل يعتبره مجرد موضوع لهذا القانون ، و قد تأيّد هذا الإتجاه في قضاء محكمة العدل الدولية الدائمة لدى نظرها قضية الباخرة (لوتس *Lotus*) عام 1927 عندما ذكرت في حكمها أن القانون الدولي يحكم العلاقات بين الدول ذات السيادة ، و تنشأ قواعده الملزمة لها من رغبتها الحرة كما هي معبرة عنها في الإتفاقيات أو العادات المقبولة كمباد ئ قانونية مستقرة عليها [2] .

ارتبطت فكرة الردع الجنائي لجرائم الحرب بمبادئ أساسية تم ترسيخها من خلال الممارسة القضائية بعد الحرب العالمية الثانية ، و من هنا جاءت فكرة مخاطبة الفرد بوصفها أداة أساسية لتحميل المسؤولية لمجرمي الحرب و من ثم الإعتراف لهم بالشخصية القانونية الدولية ، و هو ما يعكس إرادة الجماعة الدولية في متابعة مجرمي الحري و تضييق الخناق عليهم ، و هو الأمر الذي أدى مع مرة الوقت إلى تدوين تلك المبادئ و إقرار حدود المسؤولية ، لذا يتناول هذا الفصل مبحثين ، هما تدوين المبادئ الجوهرية التي تحكم مسؤولية الفرد عن جرائم الحرب (المبحث الأول) ، تقييم الأسباب المؤثرة في قيام مسؤولية الفرد عن جرائم الحرب و تطبيقاتها على الإحتلال الفرنسي و الإسرائيلي (المبحث الثاني) :

المبحث الأول : تدوين المبادئ الجوهرية التي تحكم مسؤولية الفرد عن جرائم الحرب

إن ظهور فكرة الردع الجنائي الدولي لم يكن إلا نتيجة لوعي الجماعة الدولية بأهمية إقرار مسؤولية الجنائية الدولية في ظل التطورات التي عرفتها البشرية سيما بعد الحرب العالمية الثانية ، التي عرفت تكريسا واضحا لمسؤولية الفرد كشخص طبيعي عن جرائم الحرب (المطلب الأول) ، و تم ترسيخ هذه الفكرة من خلال ظهور مبادئ قانونية ترسخ مسؤولية الفرد عن جرائم الحرب (المطلب الثاني) :

المطلب الأول : تكريس مسؤولية الفرد عن جرائم الحرب

إلا أن القانون الدولي سيما بعد الحرب العالمية الأولى ، بدأ يعرف منحى جديد نحو تكريس فكرة الفرد بوصفة شخصا من أشخاص القانون الدولي ، يكتسب حقوقا و يتحمل الإلتزامات التي يفرضها عليه القانون الدولي ، بحيث أصبح الفرد مسؤولا جنائيا عن جرائم الحرب (الفرع الأول) ، بينما إضمحلت المسؤولية الجنائية الملقاة على عاتق الدولة بوصفها شخصا معنويا (الفرع الثاني) :

---

[1] لازال من الفقه من ينكر عن الفرد تمتعه بالشخصية القانونية الدولية ، و حجتهم في ذلك ، أولا أن قواعد القانون الدولي تتوجه بالخطاب مباشرة إلى الدول و المنظمات الدولية و لا يمكن بأي حالة من الأحوال أن تخاطب الأفراد مباشرة ، ثانيا أن الفرد لا يتمتع بإرادة ذاتية مستقلة في مجال العلاقات الدولية و المساهمة في إنشاء قواعد القانون الدولي ، و لمزيد من التفصيل أكثر في هذا الموضوع راجع : محمد صافي يوسف ، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، مصر 2002 ، ص 86-93 .

[2] عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 173 .

الفرع الأول : المسؤولية الجنائية الدولية للفرد عن جرائم الحرب .

أولا : التصور التقليدي للمسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب .

كانت الجرائم التي يرتكبها الأشخاص بصفتهم الرسمية تعد من أعمال الدول ذات السيادة ، و لا تدخل في نطاق القضاء الأجنبي ، و ظلت هذه الفكرة راسخة ، إلى أن أثيرت مسألة معاقبة مجرمي الحرب عقب الحرب العالمية الأولى و تقررت المسؤولية الشخصية للأفراد عن جرائمهم الدولية ، و كانت القاعدة السائدة قبل نشوب الحرب العالمية الأولى هي فكرة المسؤولية الجماعية ، بأن تلجأ الدولة المتضررة إلى الإنتقام أو الحرب ، إنطلاقا من مبدأ المساواة التامة بين الدول و الذي يعبر عنه بــ *Par in parem non haberg imerium* [1] .

و قد تأكد هذا المبدأ عندما وجد تطبيقات له في القضاء الوطني ، ففي قضية *Alexand Mcload* التي تتلخص وقائعها في أن قوة مسلحة بريطانية هاجمت السفينة الأمريكية *Caroline* التي استأجرها الثوار خلال الثورة في كندا عام 1837 ، مم ترتب عنه تحطيم الباخرة و قتل بعض الرعايا الأمريكيين ، و قامت السلطات الأمريكية بالقبض على *Mcleod* أحد أعضاء القوة المسلحة البريطانية عندما كان يعمل في نيويورك عام 1840 بتهمة قتل رعايا أمريكيين ، و على إثر هذا الحادث وجه وزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية رسالة إلى رئيس النيابة العامة الأمريكي *Attorney General* ، جاء فيها أنه طالما أن مهاجمة الباخرة *Caroline* قد اعترف به كعمل من أعمال السيادة *Jure imperii* ، و الذي يبرر القيام بإجراءات الإنتقام أو خوض الحرب ، لذلك تثير هذه القضية مسألة سياسية و هي نزاع بين دول ذات سيادة ، مم يستوجب عدم القبض على الأفراد الذين اشتركوا في هذه العملية و تقديمهم إلى المحاكم العادية كما يحصل في حالة خرق القانون الوطني ، فإذا كان الهجوم على الباخرة غير مبرر ، كما أكدت الحكومة ذلك ، فإن القانون الذي انتهكت قواعدة هو قانون الشعوب *juris gentium* ، و أن التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه العملية هو ما تقرره قواعد ذلك القانون [2].

و قد ورد في التقرير الذي أعدته لجنة الخبراء التابعة لعصبة الأمم المتحدة المختصة بتطوير و تقنين القانون الدولي في دورتها الثالثة لعام 1927 ، أن المحاكم الوطنية ليس من حقها محاكمة أشخاص من دولة أخرى بسبب إرتكابهم جرائم لها صفة أعمال الدولة تم إرتكابها بحكم وظائفهم الرسمية ، و تجب الملاحظة أن هذا المبدأ لا يقتصر تطبيقه على وقت السلم فحسب ، بل يمتد تطبيقه إلى وقت الحرب ، أي أن حكومة دولة ما لو أمرت أفراد قواتها المسلحة بارتكاب جرائم حرب ، فإن هؤلاء الأفراد لا تقع عليهم أية مسؤولية عن تلك الجرائم التي ترتكب باسم الدولة ، و هو ما أكدته المادة الثالثة من إتفاقية لاهاي لعام 1907 و الخاصة بقواعد الحرب البرية عندما قررت « يلتزم الطرف المحارب الذي يخترق القوانين و القواعد العرفية بتعويض الطرف المتضرر، و يكون مسؤولا عن الأعمال التي يرتكبها أفراد قواته المسلحة ».

و في هذا الصدد يوضع الأستاذ (أوبنهايم) بقوله أن الأعمال التي تقع خرقا لقوانين و أعراف الحرب تعتبر جرائم حرب فقط إذا وقعت بدون أمر أو تفويض من الحكومة ، أما إذا وقعت تلك الجرائم من طرف أفراد القوات المسلحة بناء على أوامر صادرة إليهم من حكومتهم ، فإنها تكتسب طابع أعمال الدولة ، و بالتالي لا يمكن إعتبار مرتكبيها مجرمي حرب

---

[1] عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص ص 250 – 251 .

[2] عباس هاشم السعدي ، نفس المرجع ، ص 251 .

، و لا يجوز معاقبتهم من قبل الدولة العدو التي لها الحق في اللجوء إلى إجراءات الإنتقام ، إلا أن مسؤولية الدولة عن جرائم الحرب لا تنفي تماما مسؤولية الفرد الجنائية ، إذ تلزم إتفاقية لاهاي لعام 1907 الدول الأطراف بإصدار التعليمات لقواتها المسلحة قصد التقيد بقوانين و أعراف الحرب ، فيمكن للدولة معاقبة منتهكي قوانين و أعراف الحرب بوصفهم مجرمي حرب [1] .

ثانيا : تطور مسؤولية الفرد عن جرائم الحرب

1- التراث القانوني الدولي بعد محاكمات نورمبرغ طوكيو

لقد إنقضت عدة قرون قبل أن توضع الأسس لتجريم الأفراد عن إرتكاب جرائم الحرب ، فقد أصدر الرئيس إبراهام لنكولن قانون ليبر الذي يتضمن تعليمات لجيوش حكومة الولايات المتحدة في الميدان ، و ينص في مادته 44 على مبدأ العقاب عن كل أعمال العنف الوحشية التي ترتكب ضد الأشخاص في البلد الذي يتعرض للغزو و كل تدمير للممتلكات و كل سرقة أو نهب أو إغتصاب ، و تقضي المادة 48 بالعقاب الشديد على الجرائم التي تعاقب عليها كل القوانين الجنائية مثل الحرق العمد للممتلكات و الإغتيال و التشويه و الإعتداءات و قطع الطرق و السرقة و الإغتصاب ، إذا ارتكبها جندي أمريكي على أراضي دولة معادية ، و تعتبر ك أنها وقعت " داخل الوطن " ، و هذه الأفعال كلها تعد جرائم حرب ، و إن كان قانون ليبر موجها للجنود الأمريكيين و لا يلزم غيرهم ، إلا أنه كان له تأثير كبير على النظم العسكرية للجيوش الأخرى [2].

بعد إنتهاء الحرب العالمية الأولى وما خلفتة من إنتهاكات لقوانين و أعراف الحرب ، بات من الضروري معاقبة مجرمي الحرب بمن فيهم رؤساء الدول الذي كانوا سببا في هذه الحروب ، إلا أن موضوع مسؤولية الدول كان مثار خلاف بين الفقهاء ، لذا أنشأ الحلفاء لجنة " تحديد مبتدئي الحرب و تنفيذ العقوبات " عام 1919 ، التي وافقت بعد مناقشات حادة بالأغلبية على أن جميع الأشخاص الذين يمتمون إلى دولة بصرف النظر عن مراكزهم الحكومية و علو مراتبهم بمن فيهم رؤساء الدول و غيرهم ، و الذين ثبت إرتكابهم لإنتهاكات قوانين و أعراف الحرب ، مسؤولون عما ارتكبوه من مخالفات مما يستوجب تقديمهم للمحاكمة الجنائية [3].

لقد كان رأي الأغلبية يميل إلى إنشاء محكمة عليا لمحاكمة الإمبراطور الألماني غليوم الثاني و مساعديه ، و لا يعفى من المسؤولية كونه رئيس دولة يتمتع بالحصانة ، لأن هذه الحصانة مقررة في قانونه الداخلي و ليس في القانون الدولي ، التي تجيز معاقبة مجرمي الحرب عند القبض عليه كأسير حرب ، و تقضي المحكمة وفقا لمبادئ الشعوب الناتجة عن العادات الثابتة للأمم المتمدنة ، و في الوقت نفسه كانت الأقلية تعارض رأي الأغلبية ، ممثلا في مندوب كل من الولايات المتحدة و اليابان ، فقد اعترض الوفد الياباني على تقرير لجنة المسؤوليات بخصوص المحاكمات الدولية التي تهدف إلى محاكمة الأشخاص ذوي المكانة في بلادهم ، فرغم إقراره بأن جرائم الحرب قد وقعت و أنها مخالفة لقانون الشعوب *juris gentium* ، إلا أنه أكد بأن قانون الشعوب بوضعه الراهن ، لا يسمح بمساءلة المتسببين في جرائم الحرب جنائيا ،

---

[1] سالم محمد سلمان الأوجلي ، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية " دراسة مقارنة " ، الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان ، الطبعة الأولى ، ليبيا 2000 ، ص ص 288 - 289 .

[2] إدوارد غريبي ، تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 1999 ، ص 122 .

[3] سالم محمد سلمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 289 .

و هو ما يجب تداركه مستقلا ، مع ضرورة الأخذ بالتفسير الضيق *Stricto Sensu* لمبادئ المسؤولية الجنائية الدولية إذ يجب إستبعاد حالات الترك التي تتمثل في عدم إصدار الأوامر للحيلولة دون إرتكاب الجرائم أو لوقف إرتكابها أو عدم عقاب مرتكبيها ، أما الوفد الأمريكي ، فإنه يسلم أيضا ، بوقوع جرائم حرب مخالفة لقانون الشعوب ، و أن المتهمين يتحملون مسؤولية خرق حياد بلجيكا و لوكسمبورغ ، و مع ذلك فإن الوفد الأمريكي لا يقر بضرورة إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة هؤلاء المتهمين مستندا في ذلك إلى رأي لجنة المسؤليات نفسها ، التي رأت أنه لا يمكن محاكمتهم جنائيا لعدم وجود سابقة بهذا الخصوص ، و عليه فالمحكمة المختصة بالنظر في تلك الجرائم هي محكمة عسكرية مختلطة ، بهذه الصفة تكون مؤهلة في تفسير قوانين و أعراف الحرب ، و قادرة على محاكمة مجرمي الحرب الذين إرتكبوا جرائمهم في أكثر من موقع [1] .

و رغم هذه الإعتراضات جاء التوقيع على معاهدة فرساي في 28 جوان 1919 ، التي أقرت في المادة 227 منها مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية للإمبراطور ألمانيا عن الجريمة العظمى ضد ا لأخلاق و قدسية المعاهدات ، إلا أنه لم يحاكم بعد أن تنازل عن العرش و لجأ إلى هولندا التي رفضت تسليمه عندما تقدم الحلفاء بطلب رسمي بذلك يوم 16 جانفي 1920 ، و يلاحظ على النص المذكور أنه لم يحدد على وجه الدقة الجرائم المنسوبة إلى الإمبراطور ، و اكتفى بالإشارة إلى " الإنتهاكات الصارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات " ، صحيح أن الأخلاق مبدأ أصيل إلا أنه إذا تعلق الأمر بمسألة جنائية فالقانون هو المعول عليه و ليس الأخلاق ، فالمسؤولية الجنائية تثور عندما يقع إنتهاك جسيم للمبادئ القانونية و ليس المبادئ الأخلاقية [2]، و بالرغم من أن المحكمة العليا التي تقرر إنشاؤها بموجب معاهدة فرساي لم يكتب لها النجاح و اقتصر الأمر على محاكمات ليبزج الألمانية ، و المحاكم الوطنية لدول الحلفاء ، فإنها لا تخلو من أهمية خاصة في إبراز المبادئ الآتية [3]:

- إقرار مسؤولية رؤساء الدول عن الجرائم التي يرتكبونها بصفتهم الرسمية ، و حق تقديمهم للمحاكمة أمام القضاء الدولي ، بعد أن كان العرف الدولي يعتبر الرئيس غير مسؤول .
- إقرار مبدأ إختصاص المحاكم الوطنية في الفصل في الجرائم الدولية وفقا لتشريعاتها الوطنية .
- إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد عن الأفعال التي تقع بصفتهم الرسمية.

لقد أقرت محاكمات نورمبرغ و طوكيو ، عددا كبيرا من الأحكام التي ساهمت في تشكيل المسؤولية الجنائية للفرد بمقتض القانون الدولي [(4)] ، فبعد إنتهاء الحرب العالمية الثانية أبرمت إتفاقية لندن عام 1945 التي تقضي بتشكيل المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب ، و نصت المادة السابعة من لائحة نورمبرغ ، على أن الصفة الرسمية للمتهمين سواء أكانوا رؤساء دول أو موظفين حكوميين ، لا تعفيهم من المسؤولية و ليست سببا ل تخفيف العقاب ، كما أكدت المادة الثامنة على مسؤولية المرؤوس الذي تصرف وفقا لأوامر رئيسه الأعلى [4] .

---

[1] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص ص 37-38 .

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 448 .

[3] سالم محمد سلمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 293 .

[4] إن تطور مفهوم جرائم الحرب ، يعكسه إقرار المادة 85 من البروتوكول الأول بعض الضمانات لحماية ضحايا المنازعات المسلحة ، و تعقب مرتكبي جرائم الحرب ، و تتمثل أساسا في مد المسؤولية الجنائية للرؤساء عن الإنتهاكات التي يرتكبها المرؤوسون إذا ما علموا بها أو كان بإمكانهم العلم بها و لم يتخذوا إجراءات لمنعها ،

و لقد ساهمت الأمم المتحدة من خلال لوائح الجمعية العامة للأمم المتحدة في تطوير المسؤولية الجنائية الشخصية ، على الرغم من الطبيعة غير الإلزامية لتلك اللوائح [1] ، عندما أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع ا للائحة رقم 95 /1 بعنوان " تأكيد مبادئ القانون الدولي التي أقرها ميثاق محكمة نورمبرغ " ، و بعد أن أخذت الجمعية العامة علما بإتفاقية لندن و الميثاق المرفق بها ، فقد إتخذت خطوتين هامتين ، كانت لأولاهما أهمية قانونية كبرى ، حيث أكدت الجمعية العامة مبادئ القانون الدولي التي أقرها ميثاق محكمة نورمبرغ و أحكامها ، و الثانية كانت إلتزاما بـأن تقوم لجنة القانون الدولي ، و هي هيئة منبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، بتقنين هذه المبادئ [2] ، ففي عام 1950 اعتمدت لجنة القانون الدولي تقريرا عن " مبادئ القانون الدولي المعترف بها في ميثاق محكمة نورمبرغ و أحكامها " ، حيث قرر المبدأ الأول أن " أي شخص يرتكب فعلا يشكل جريمة بمقتض القانون الدولي يكون مسؤولا عنه و قابلا للعقاب " و هو إعتراف رسمي بحقيقة أن الفرد مسؤول عن إرتكابه الجرائم ، و يجوز تطبيق ذلك حتى ولو كان الفعل غير مجرم بموجب القانون الداخلي (المبدأ الثاني) ، و ينص المبدءان الثالث و الرابع على أن الشخص الذي يتصرف بناء على أوامر من الحكومة أو من الرئيس ، لا يعفى من المسؤولية ، و هو ما قررته المادتان السابعة و الثامنة من ميثاق نورمبرغ ، فقد ورد في المادة الثامنة أنه يجوز الموافقة على تخفيف العقوبة إذا كان الفعل قد ارتكب بناء على أوامر من الرؤساء وفقا لما تراه المحكمة يحقق العدالة .

و وضع برنامج إلزامي على عاتق الدولة بمسؤوليات القادة عن عدم إتيان إنتهاكات منهم أو من مرؤسيهم ، فضلا عن إلتزام الدولة بدفع التعويضات عن الإنتهاكات التي يرتكبها أفراد القوات المسلحة طبقا للمادة 91 من البرتوكول الأول ، مع الإشارة إلى أهمية المادة 86 من نفس البروتوكول ، و التي تمثل تطورا جديدا في هذا المجال ، تجسد في تحميل الفرد المسؤولية الجنائية و التأديبية في آن واحد ، إذا ما رتكب أحد الإنتهاكات الجسيمة المشار إليها ، و الحق أن هذا النص قد حسم الجدل الفقهي الدائر منذ سنوات حول قضية إمكانية مساءلة الفرد في مجال القانون الدولي ، و من هذه الزاوية يكون البرتوكول الإضافي الأول ، قد ساهم بقسط هام في إرساء قانون جنائي دولي ، و ربما ألهمت أحكامه المجتمع الدولي عام 1992 إلى إنشاء لجنة دولية لتحليل و دراسة المعلومات المتعلقة بجرائم الحرب في يوغسلافيا السابقة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1992/780 ، ثم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1993/827 ، و الواقع أن الإضافة التي جاء بها البرتوكول الثاني تتمثل في كون السلوك المجرم في إتفاقيات جنيف ، هو السلوك المرتكب ضد أحد الأشخاص المحميين بموجب تلك الإتفاقيات ، في حين أن هذا البرتوكول تضمن مزيد من الحماية لحقوق الضحايا في النزاعات المسلحة ، كما أن المادة 85 من نفس البرتوكول تضع تنظيما شبه كامل للقمع الجزائي لبعض إنتهاكات القانون الدولي الإنساني ، راجع في ذلك : عمر سعد الله ، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ، ص ص 197 – 198 .

[1] لا تكون لوائح الأمم المتحدة " ملزمة " إلا في حالتين : أولها : إذا تضمنت قواعد إتفاقية أو عرفية ، و أحسن مثال لذلك اللائحة رقم 2625 المؤرخة في 24 أكتوبر 1970 و المتضمن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية و التعاون بين الدول . ثانيها : إذا كونت اللائحة عرفا دوليا خاصة الركن المعنوي ، ثم تلت ذلك ممارسات دولية تعطي الإعتقاد بإلزاميتها ، و مثال ذلك اللائحة 1803 المؤرخة في 14 ديسمبر 1962 و المتعلقة بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية . لمزيد من التفصيل حول القيمة القانونية للوائح الجمعية العامة للأمم المتحدة ، راجع في هذا الخصوص :

- Jorge Castaneda , « Valeur juridique des résolutions des Nations Unies », RCADI, 1970- I (129), 323 p
- Hubert Thierry , « Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice », RCADI, 1980, II (167), pp. 393 - 449 ; Michel Virally , « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », AFDI, 1956, pp. 66 – 96

[2] إدوارد غريبي ، مرجع سابق ، ص 126 .

2 – التطور في نهاية القرن مع المحاكم الخاصة *Ad hoc*

اتخذت خطوة هامة ، في عملية وضع قواعد المسؤولية الجنائية الفردية [1] ، بتشكيل محكمتين مخصصتين للمحاكمة عن الجرائم المرتكبة في كل من يوغسلافيا السابقة و روندا ، و قدمت إيضاحا بجوهر ما سيصبح عليه القانون الجنائي الدولي بالمعنى الذي قصدت إليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 95 /1 .

لقد أدت الجرائم الواقعة في بداية التسعينيات بجمهورية يوغسلافيا السابقة ، إلى إصدار القرار رقم 808 بتاريخ 22 فيفري 1993 من طرف مجلس الأمن ، من أجل محاكمة المتهمين بإرتكاب إنتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان في يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991 ، و بعد ثلاثة أشهر أصدر مجلس الأمن القرار رقم 827 المؤرخ في 25 ماي 1993 المتضمن الموافقة على النظام الأساسي للمحكمة مكونا من 34 مادة [2] ، فالمادة الثانية بشأن الخرق الخطير لإتفاقيات جنيف لعام 1949 ، تعطي المحكمة سلطة محاكمة الأشخاص " الذين يرتكبون أو يأمرون بارتكاب " مثل تلك الإنتهاكات ، و توسع المادة الثالثة النطاق ليشمل إنتهاكات قوانين الحرب و أعرافها ، و تصرح المادة الخامسة بمحاكمة المسؤولين عن الجرائم الواقعة ضد المدنيين أثناء الصراعات المسلحة " دولية كانت أو داخلية " ، و تأتي المادة السابعة لتعطي مجالا واسعا للمسؤولية الجنائية للفرد ، بحيث تشمل كل الأشخاص الذين " خططوا أو حرضوا أو أمروا أو ارتكبوا أو ساعدوا في التخطيط أو الإعداد لجريمة أو تنفيذها " ، أما مسؤولية الأشخاص ذوي المناصب الرسمية فقد تولت شأنهم المادة السابعة على غرار ماورد في ميثاق نورمبرغ ، و تقرير لجنة القانون الدولي لعام 1950 (المبدأين 3 و4) ، مع الإشارة إلى تخفيف [3] العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك (كما ورد في المادة 8 من الميثاق) .

أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بروندا ، فقد جاء في مادته الأولى أن هذه المحكمة تختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال خطيرة ضد القانون الدولي الإنساني على الإقليم الروندي و كذلك المواطنيين الرونديين الذين قاموا بتلك الأفعال على إقليم الدول المجاورة خلال الفترة بين 1994/01/01 و 1994/12/31 ، و يقتصر الإختصاص الشخصي للمحكمة على الأشخاص الطبيعيين فقط أيا كانت درجة مساهمتهم في إرتكاب الجريمة و مهما علت مناصبهم ، طبقا للمادتين الخامسة و السادسة من النظام الأساسي ، و قد أكد رئيس المحكمة الجنائية الدولية لروندا أنه بات من المعترف به اليوم مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية [4] .

---

[1] مم يثبت شخصية الفرد الدولية ، تأسيس مسؤولية دولية فردية عن إقتراف الفرد لبعض إنتهاكات القانون الدولي الإنساني ، كالقيام بالقتل العمد و التعذيب و المعاملة اللاإنسانية و إرغام أسير حرب أو شخص محمي على الخدمة في القواعد بالدولة المعادية ، لمزيد من التفصيل حول مركز الفرد في القانون الدولي راجع : عمر سعد الله و احمد بن ناصر ، قانون المجتمع الدولي المعاصر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزائر 2005 ، ص 231-249 .

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 468 .

[3] إدوارد غريبي ، مرجع سابق ، ص ص 129 -130 .

[4] على مدى سنوات طويلة و برغم إرتكاب جرائم دولية و إبتكار المزيد منها ، إلا أن الأفراد كانوا ينجون من العقاب لأن دولهم لا تحاكمهم عادة مادام الفعل قد ارتكب باسم الدولة و لحسابها و هي لن تقوم بتسليمه إلى أي دولة أخرى لتقوم بمحاكمته سواء وجد في دولته أو في دولة محايدة و التي قد تجد حرجا في تسليم المتهم ، و عليه فإن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية هو ضرورة ملحة لتفعيل مبدأ المسؤولية الفردية في القانون الدولي ، راجع في ذلك : إبراهيم دراجي ، القانون الدولي الإنساني و المحكمة الجنائية الدولية كيف نجحنا في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، القانون الدولي الإنساني " آفاق و تحديات " ، منشورات الحلبي الحقوقية . الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، لبنان 2005 ، ص 165 .

3 – تجسيد التراث القانوني في نظام روما الأساسي

هذه المجموعة الكبيرة من التقنينات ، و كل التراث القانوني السابق ، تم تأكيده الآن في وثيقة واحدة تسمى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، و تتناول المادتان 5 و 8 جرائم الحرب التي تدخل في إختصاص المحكمة ، و توضح المقارنة القائمة بين المادة 8 من نظام روما الأساسي و المادة 6 من ميثاق نورمبرغ ، أن عملية تعريف مختلف الأفعال على أنها جرائم حرب قد تطورت تطورا هائلا و أدت إلى تقنين أوسع و أكثر تفصيلا ، و يلاحظ أن المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، تكرس مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية حيث يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين عملا بهذا النظام الأساسي كما يعد الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة مسؤولا عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقا لهذا النظام الأساسي ، و يبين هذا النص أن الشخص المعنوي أو الإعتباري ليس محلا للمساءلة الجنائية ، و من ثم فهي لا تقع على الدول و المنظمات و غير ها من الأشخاص المعنوية ، بل أن محل المسؤولية الجنائية الدولية ، تقع على الإنسان فحسب ، و دون تمييز يذكر سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها، سببا لتخفيف العقوبة ، طبقا للمادة 27 من النظام الأساسي ، و مهما بلغت درجته القيادية أو الرئاسية وفقا لما تشير إليه المادة 28 من النظام الأساسي [1] ، التي تكرس مبدأ مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين [2] ، و نشير في الأخير إلى نص المادة 4/75 البند (ب) من البروتوكول الإضافي الأول ، و إلى نص المادة 2/6 البند (ج) من البرتوكول الإضافي الثاني ، اللذين يؤكدان بكل وضوح أن المسؤول جنائيا عن جرائم الحرب لا يكون إلا فردا و ليس شخصا معنويا [3] .

الفرع الثاني : نفي المسؤولية الجنائية للدول عن جرائم الحرب

أولا : الموقف القضائي و الفقهي

1 – الموقف القضائي

تعرضت محكمة نورمبرغ إلى مسألة تجريم الأشخاص المعنوية ، ممثلة في ستة منظمات إجرامية ، و لو إطلعنا على نص المادة التاسعة من ميثاق محكمة نورمبرغ التي تقرر أنه عند محاكمة أي عضو في جماعة أو منظمة أيا كانت فللمحكمة الحق في أن تقرر ما إذا كانت تلك الجماعة أو المنظمة التي ينسب إليها ذلك العضو هي منظمة إجرامية ، لوجدنا أنها توحي للوهلة الأولى بتقرير المسؤولية الجنائية للمنظمة الإجرامية بوصفها شخص معنويا ، إلا أن ربطها بالمادة العاشرة من نفس الميثاق التي تشير بقولها أنه « في الأحوال التي تقرر فيها المحكمة الصفة الإجرامية لجماعة أو منظمة يكون للسلطات الوطنية المختصة الحق في محاكمة الأفراد على عضويتهم فيها ، أمام المحاكم الوطنية أو العسكرية أو محاكم الإحتلال ، و في هذا الفرض تعتبر الصفة الإجرامية للجماعة أو المنظمة ثابتة ، و لا يجوز المنازعة فيها » ، يتبين أن الأثر المترتب على إعلان المحكمة للصفة الإجرامية للمنظمة ، ليس تقريرا بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، و بالتالي لا يتحمل المسؤولية الجنائية

---

1 *Kai AMBOS , « Superior Responsqbility » , in CASSESE (Antonio) , GAETA (Paola)* , JONES (John) , « The Rome statute of the international criminal court : a commentary » , oxford university press , p 848

2 محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 472 و ما يليها.

3 تنص كل من المادتين بقولهما « لا يدان أي شخص بجريمة إلا علي أساس المسؤولية الجنائية الفردية » .

كافة الأعضاء في المنظمة ، إنما هو تخويل للسلطات المحلية بمحاكمة الأفراد الذين ينتسبون لتلك المنظمات ، إذا ما ساهموا في تنفيذ الجرائم الواردة في المادة السادسة من ميثاق محكمة نورمبرغ [1] .

لقد كان رد محكمة نورمبرغ على سهام النقد التي وجت إليها ، بدعوى أن القانون الدولي يحكم العلاقات بين الدول ذات السيادة و لا شأن لها بمعاقبة الأفراد ، و أن ماقاموا به من أفعال يندرج تحت أعمال الدولة التي يحق لها وحدها محاسبتهم ، في كون القانون الدولي يفرض إلتزامات و مسؤوليات على عاتق الدول و الأفراد على حد سواء ، و هو مبدأ مكرس منذ أمد بعيد ، غير أن الجرائم التي وقعت هي جرائم رجال لم ترتكبها دول تملك القدرة الطبيعية على إتيان مثل تلك الجرائم ، فلا يمكن كفالة تنفيذ و إحترام إلتزامات القانون الدولي ، ما لم يتم محاسبة الأفراد الطبيعيين الذين قاموا بتلك الجرائم [2] ، و قد جاء تأكيدا لذلك نص المادة السادسة من ميثاق نورمبرغ ، أن المحكمة « ... تختص بمحاكمة و معاقبة كل الأشخاص الذين إرتكبوا شخصيا ، أو بصفتهم أعضاء في منظمات أثناء عملهم لحساب دول المحور إحدى الجرائم التالية ... » .

لقد أثيرت مسألة المسؤولية الجنائية للدولة أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة ، لما تقدم مندوب المملكة المتحدة أمام اللجنة السادسة ، بطلب تعديل مضمون المواد 5 و 7 و 10 من مشروع إتفاقية منع إبادة الجنس البشري ، و تقرير مسؤولية الدولة جنائثا ، إلا أن هذا الإقتراح قد جوبه بالرفض ، كما ذكر الفقية (سبيروبولوس) لدى وضعه مشروع تقنين الجرائم ضد سلام و أمن البشرية ، أنه لا توجد سابقة دولية تقرر بأن الدول مسؤولة جنائيا ، فتصريح موسكو لعام 1943 لم ينص على عقاب ألمانيا بوصفها دولة ، و لكنه طالب بمعاقبة الضباط و الجنود النازيين المسؤولين عن الجرائم الدولية التي إرتكبوها في حق الأبرياء [3] .

إن محكمة نورمبرغ وسعت من حدود السلطة التقديرية بشأن تقرير الصفة الإجرامية للمنظمات وفقا للمادة التاسعة ، و ضيقت من تطبيق المادة التاسعة بعدم إضفاء الصفة الإجرامية على المنظمة بأسرها ، و هي مكونة عادة من أشخاص ساهموا مباشرة في تنفيذ الجرائم المبينة بالمادة السادسة ، أو كانوا متضامنين في إرتكاب تلك الجرائم بصفتهم أعضاء في المنظمة ، و يتبين أن المحكمة لم تعتنق مبدأ المسؤولية الجنائية الجماعية ، على أن مجرد العضوية في المنظمة الإجرامية يعد قرينة قاطعة على ثبوت المسؤولية الجنائية لعضو المنظمة ، و لكنها إعتنقت فكرة الإسناد المعنوي في تأسيس المسؤولية الجنائية

اشتراطها العلم بالأغراض الإجرامية للمنظمة ، و الإنضمام إليها بحرية بما يتفق مع طبيعة الجريمة العمدية ، التي تستوجب توفر القصد الجنائي من علم و إرادة ، إذ لا يسأل الشخص ما لم يكن عالما بعناصر الجريمة مع إتجاة إرادته لتحقيقها [4] .

2 – الموقف الفقهي

إنقسم الفقه الدولي في تقديره للمسؤولية الجنائية الدولية ، إلى ثلاث إتجاهات مختلفة ، فالفقة مازال مختلفا حول تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية و خضوعه مباشرة للقانون الدولي :

---

[1] سالم محمد سليمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 472 .

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 482 .

[3] محمد عبد المنعم عبد الغني ، نفس المرجع ، ص 483 .

[4] سالم محمد سليمان الأوجلي ، نفس المرجع ، ص ص 326 – 327 .

الإتجاه الأول : مسؤولية الدولة وحدها عن الجريمة الدولية

إن الدول هي الشخص الوحيد الذي يرتكب الجريمة الدولية ، لأن القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول فقط و جرائمه لا يرتكبها إلا المخاطبون به ، و يرفض *Weber* المسؤولية الجنائية للفرد ، فلا يمكن تصور خضوع الشخص الطبيعي في آن واحد إلى قانونين ، قانون داخلي و قانون دولي ، في وقت لا توجد فيه حكومة عالمية ، و يبرر رأيه بالقول أنه إذا كان بالإمكان مساءلة الدولة مدنيا عن إساءة إستعمالها للسلطة ، فإنه من المعقول أيضا مساءلتها جنائيا عما تقترفه تلك السلطة من جرائم دولية ، على أساس إعتبارات المجتمع الدولي المنظم قانونا [1] .

الإتجاة الثاني : الإعتداد بالمسؤولية المزدوجة للدولة و الفرد معا

يرى الفقيه (*Pella*)أن إذا كان هناك إعتراض على مسؤولية الدولة جنائيا ، بحجة أن ليس لها إرادة خاصة متميزة ، و إنما هي شخص معنوي يباشر عمله من خلال ممثليه ، و من ثم تكون شخصيتها مبنية على مجرد الإفتراض و الحيلة ، في حين أن المسؤولية الجنائية لا يمكن أن تقع إلا على الأفراد الحقيقيين ، فإنه يجب الأخذ بالإعتبار أن مهمة القانون الدولي هي حماية الدول ضد الإعتداءات التي تتعرض لها ، و من غير الممكن ألا تتحمل الدول الجزاءات الجنائية عندما تكون محل إدانة بالجرائم الدولية ، لأن الإعتراف لها بالشخصية القانونية الدولية ، يستلزم تحملها المسؤولية الجنائية ، و من جهة أخرى يقرر (*Pella*) أن الأشخاص الطبيعيين يتحملون أيضا مسؤوليتهم بمناسبة الأفعال الإجرامية التي يرتكبونها باسم الدولة ، و هي مسؤولية جماعية للدولة و مسؤولية فردية للشخص الطبيعي [2] .

وقد جاء في المحاضرة التي ألقاها الفقية (*Saldana*) بأكاديمية القانون الدولي بلاهاي عام 1925 ، أن للدولة إرادة ، و قد تكون هذه الإرادة من طبيعة إجرامية ، و على ذلك يجب أن يمتد إختصاص محكمة العدل الدولية الدائمة في المسائل الجنائية سواء أسندت إلى الدولة أو غيرها ، و يقول الفقيه (*Donnedieu de Vabre*) ، أن إعلان المحكمة بترتيب المسؤولية الجنائية على الأشخاص الطبيعيين ، لم يقصد به استبعاد مسؤولية الدولة الألمانية جنائيا كشخص معنوي ، إنما يعود ذلك إلى وقف السيادة الألمانية بموجب معاهدة التسليم غير المشروطة ، و إلى الإحتلال الكامل لأراضيها من جهة أخرى [3] ،كما يرى الأستاذ (*Graven*) أن مسؤولية الدولة ليست مسؤولية أدبية قائمة على الإسناد المعنوي ، بل هي مسؤولية تتفق و طبيعة الدولة كشخص معنوي ، و بالتالي فإن تسليط العقاب عليها ، يجب أن يتلائم مع تلك الطبيعة ، و يذهب الفقيه (*Lauterpacht*) إلى القول بأن فكرة الخروج عن أحكام القانون الدولي تعني عددا من التصرفات الممنوعة التي تتدرج من المخالفة العادية بالواجبات التعاقدية ، و التي يترتب عليها فقط التعويض المالي ، إلى المخالفات الجسيمة و هي الجرائم الدولية ، و التي ترتب المسؤولية الجنائية لكل من الدولة و الأفراد الذين يعملون لحسابها [4] .

الإتجاه الثالث : المسؤولية الجنائية الدولية تقع على الفرد فقط

إن المسؤولية الجنائية لا تقع إلا على الأشخاص الطبيعيين ، و لا يمكن أن تكون الدول محلا للمسؤولية الجنائية ، إذ يشترط لقيام المسؤولية أن يكون الشخص مدركا لماهية أفعالة ، و له مُكنة الإدراك و التمييز بين الخير و الشر و المفاضلة

---

[1] محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص ص 483 - 484 .

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني ، نفس المرجع ، ص 487 .

[3] سالم محمد سليمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 330 .

[4] محمد عبد المنعم عبد الغني ، نفس المرجع ، ص 490 .

بينهما ، و يرفض الأستاذ (*Glasser*) مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائيا ، فإذا كان الفرد غير معترف له بالشخصية الدولية فيما مضى ، فإن القانون الدولي عقب الحرب العالمية الثانية إعترف له بأهليته للتمتع بالحقوق و تحمل الإلتزامات الدولية في ميثاق الأمم المتحدة و لائحتي نورمبرغ و طوكيو ، و من ثم أصبح الفرد مسؤولا جنائيا على المستوى الدولي ، فالدولة كأي شخص معنوي لا يمكن مساءلتها جنائيا لعدم توفر عنصري الشخصية و التفريد ، التي يتطلبهما العقاب الجنائي المعاصر ، كما أن الأشخاص المعنوية ما هي إلا إفتراضات أو كائنات ابتدعها الفقه و بررتها ضرورات الحياة [1] ، و في نفس الإتجاة اسبعد الفقيه (*Trainin*) أن تقوم المسؤولية الجنائية على الدولة ، لأن هذا لا يتماشى مع المبادئ الأساسية للقضاء الجنائي ، و إن كان يرى أن الدولة مسؤولة من الناحية الأدبية و الأخلاقية [2] .

و في الأخير ، يمكن القول أن الإتجاة الثالث ، هو الإتجاه الغالب ، و الذي سارت عليه السوابق القضائية *Stare decisis* ، و كرستة النصوص القانونية ، إنطلاقا من المادة 227 من معاهدة فرساي ، وصولا إلى المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [3] .

ثانيا : الإتجاه الحديث في المسؤولية الجنائية للدول

لقد شهد موضوع مسؤولية الدول العديد من الدراسات الأكاديمية ، و تعد المادة (19) من مشروع لجنة القانون الدولي بعنوان " جنايات و جنح دولية " ، أهم ما يمكن إضافته لهذا الموضوع ، مم فتح باب المناقشة من جديد حول طبيعة تلك المسؤولية ، هل هي مسؤولية مدنية ، أم أنها مسؤولية ذات طبيعة جنائية :

1 – المسؤولية الجنائية للدول وفقا للمادة 19

لا توجد في الواقع ، رؤية مقبولة في الدراسات ا لأكاديمية ، حول قابلية تطبيق المسؤولية الجنائية على الدولة ، المحاطة بشبح السيادة و السلطة ، و بالتالي يثور التساؤل هل نجحت المادة 19 في تقرير المسؤولية الجنائية للدول في القانون الدولي أم لا ؟ .

إذا كانت المادة 19 قد انطوت على صياغة لبعض الجرائم الدولية ، فهي لم تضف أي إتجاه جديد في مسؤولية الدول ، فالمادة 19 إكتفت بتناول الحقوق و الإلتزامات المترتبة على الجرائم الدولية ، و هي لا تكاد تختلف في ذلك عن المادة 16 من ميثاق عصبة الأمم المتحدة ، في أنها مجرد وسائل سلمية سياسية تلزم الدول بعدم إتيان الجرائم الدولية كما يقول الفقيه (*Brownlie*) ، و هو التحليل الذي يؤكده تقرير المقرر الخاص الفقيه (*R.Ago*) في تفسير بعض مبادئ

---

[1] سالم محمد سليمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 333 .

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 491 .

[3] لقد أصبح من المسقر عليه فقها و قضاءا ، أن مسؤولية الدولة هي مسؤولية مدنية عن إرتكاب إحدى جرائم الحرب ، فهي تلتزم بتعويض الأضرار التي تسببت بها تلك الجرائم ، و التعويض قد يتخذ صورة ترضية مناسبة للدولة المضرورة ، و قد يتمثل في المطالبة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر *Restitutio ad integrum* ، و قد يتمثل في مبلغ من المال تدفع إلى الدولة التي لحق بها ضرر ، كما يتخذ صورة المطالبة بوقف إرتكاب الأفعال التي تشكل جرائم حرب فورا ، و هو ما يعرف بوقف إرتكاب العمل الدولي غير المشروع ، و من ناحية أخرى تلتزم الدولة المسؤولة بتقديم مرتكبي جرائم الحرب إلى المحاكمة و توقيع العقاب عليهم ، سواء أمام محاكمها الوطنية ، أو محاكم الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها ، أو إلى المحكمة الجنائية الدولية ، و هكذا نصت المواد 148/131/52/51 من إتفاقيات جنيف على التوالي على تحمل الدول المتعاقدة مسؤوليتها و عدم جواز إعفاء نفسها أو أي طرف آخر من مسؤوليته بسبب إرتكاب جرائم الحرب ، راجع في ذلك : محمد فهاد الشلالدة ، القانون الدولي الإنساني ، منشأة المعارف ، بدون طبعة ، مصر 2005 ، ص ص 341-342 ، و أيضا : محمد بوسلطان ، مبادئ القانون الدولي العام ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزائر 2007 ، ص ص 158-161 .

المادة 19 بشأن قضية *Barcelona Traction* ، بكونها لا تعالج مسائل جنائية بل تتناول قواعد المسؤولية المدنية ، فقواعد القانون الدولي *Corpus juris gentium* إذ كانت صنفت الجرائم الدولية ، غير أنها لم تنشئ مسؤولية جنائية دولية ، و يرى الأستاذ (*Tanzi*) أن المادة 19 لم تضع أساسا جديدا للمسؤولية ، و لكنها مجرد موضوع لإعادة التسمية للإلتزامات الدولية دون تغيير مادي .

2 – نظام جديد للمسؤوليات

إن تصنيف المادة 19 [1] للجرائم الدولية إلى جنايات و جنح دولية [2] ، يطرح مسألة النظام القانوني للمسؤولية الجنائية الذي يرتبط بتلك الجرائم ، و تحديد السلطة التي توجه الإتهام ، غير أن الطابع الجنائي للمسؤولية الملقاة على عاتق الدولة ، لا ينسجم مع إختصاص المحاكم الجنائية ، فهذه المحاكم لا تختص إلا بمعاقبة الأفراد و ليس الدول ، و هو ماكرسته المحكمة الجنائية الدولية [3] .

إن منظمة الأمم المتحدة هي المؤسسة الأكثر تمثيلا للجماعة الدولية ، و بالتالي فهي التي تستطيع تطبيق العقوبات على الدول التي تنسب إليها الجريمة الدولية ، عن طريق مجلس الأمن ، بحكم ما يتمتع به من سلطة ردعية ضد مرتكب منتهكي القانون الدولي ، فالمادتين 39 و 40 من الفصل السابع ، تفرضان على مجلس الأمن أن يردا على أي إنتهاك يخل بالسلم و الأمن الدوليين ، إلا أن هذا الأمر يرد علي العجز الجزئي الذي أصاب مجلس الأمن و فشله في حل القضايا التي تورطت فيها الدول الكبرى و حلفاؤها المقربون .

إن موضوع المسؤولية الجنائية للدول يطرح أيضا مسالة تتعلق بالإتهام و التحقيق و المحاكمة و التنفيذ ، و هي مسائل تدرسها لجنة القانون الدولي ، على أن هناك مسألة استرعت الإنتباه ، و هي مسألة الدعوة العمومية الدولية " دعوى الكافة " *L'action Popularis* ، و الواقع أن الآلية التي جاءت بها لجنة القانون الدولي تفتقر إلى التوازن ، فهي تجسد التطور فيما يخص الأفعال غير المشروعة دوليا ، و يوجد عجز في الجزء المتعلق بالآلية الجماعية للردع .

المطلب الثاني : المبادئ القانونية التي تحكم مسؤولية الفرد عن جرائم الحرب

تحكم مسؤولية الفرد عن جرائم الحرب مبادئ قانونية تم تكريسها من خلال النصوص القانونية و الإجتهادات القضائية ، و منها مبادئ موضوعية (الفرع الأول) و أخرى إجرائية (الفرع الثاني) ، و قد كان لمحكمة العدل الدولية دور بارز في إبراز العديد من المبادئ ذات الصلة بالقانون الإنساني (الفرع الثالث) :

---

[1] لمزيد من التفصيل حول المادة 19 راجع على الخصوص :

Giuseppe Palmiano , op.cit , P 630-673

[2] الجنحة هي العلاقة بين مرتكب الجريمة و الضحية بصفة فردية ، أما الجنايةفهي تتعلق بالجماعة الدولية بأسرها ، فهي عمل غير مشرع ضد جميع الدول ، و قد تعرضت محكمة العدل الدولية لهذه التفرقة في قضية *Barcelona Traction* بأن أكدت ضرورة التمييز بين إلتزامات الدول حيال الجماعة الدولية ، و بين تلك التي تنشا في مواجهة دولة واحدة في غطار الحماية الدبلوماسية . راجع في ذلك : سالم محمد سليمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 338 .

[3] أرست لجنة القانون الدولي بموجب المادة 19 نظاما خاصا للمسؤولية عن الجرائم الدولية ، ففي الفقرة الثانية أوضحت المعيار الأساسي العام لتحديد الأفعال غير المشروعة التي يشكل إرتكابها جريمة دولية ، و بناء على هذا المعيار فإن العمل غير المشروع يعد جريمة دولية إذا إنتهك إلتزام دولي يعد جوهريا لحماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي إلى حد يجعل ذلك المجتمع يعترف بأن إنتهاكه يشكل جريمة ، لمزيد من التفصيل راجع على وجه الخصوص : بن عامر تونسي ، المسؤولية الدولية " العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية " ، منشورات دحلب ، بدون طبعة ، الجزائر 1995 ، ص 77 .

الفرع الأول : المبادئ الموضوعية التي تحكم مسؤولية الفرد عن جرائم الحرب

أولا : الشرعية الجنائية لجرائم الحرب *Nullum Crimen , Nulla Poena Sine Lega*

1– الأهمية الجوهرية لمبدأ الشرعية الجنائية

الأصل أن المقصود بالنص القانوني هو التشريع المكتوب *Lex scripta* ، فالمشرع هو الذي يحدد الفعل الموصوف بأنه جريمة و يقرر له العقوبة ، و هذا يعني حصر التجريم و العقاب في القواعد المكتوبة الصادرة عن السلطة التشريعية أو بناء على تفويض من هذه السلطة [1] .

إذا كانت النتيجة الحتمية على مبدأ الشرعية في القانون الوطني ، هي استبعاد المصادر القانونية الأخرى غير التشريع المكتوب ، كالعرف و مبادئ الشريعة الإسلامية و القانون الطبيعي و مبادئ العدالة و الإنصاف ، فإن العرف في القانون الجنائي الدولي يلعب دورا جوهريا في تكوينه و تطويره ، و لم يبدأ إفراغه في نصوص تشريعية إلا في الآونة الأخيرة ، فالنصوص الدولية ليست منشئة لقواعد لم تكن موجودة من قبل ، بل هي نصوص كاشفة عن قواعد سابقة ، و أهميتها لا تعدو أن تكون إعطاء قدر من الوضوح و التحديد [2] .

و لاشك أن هذا المبدأ ضروري لحماية الحقوق و الحريات الشخصية من التعسف ، و تجنب التأثير على القاضي من طرف دولته أو ما تمليه الظروف السياسية للقضية أو تفرضه السيادة ، لذا جاءت المادة 2/12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة ليوم 10 /1948/12 ، بقولها " لا يدان أحد عن أفعال أو إمتناع لا تشكل وقت إرتكابها عملا ينطوي على جريمة في القانون الوطني و الدولي " [3] .

أول ممارسة دولية نحو الإعتراف بمبدأ *Nullum crimen* تجسد من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 في المادة 2/12 سابقة الذكر ، حيث تم إعادة تأكيد مبدأ الشرعية في المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، الذي يحترم في التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة ، وفقا للمادة 99 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 ، و المادة 6/ج من البرتوكول الإضافي الثاني ، و على المستوى الجهوي نجد المادة 7 من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام1950 ، و المادة 9 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969 ، و المادة 2/7 من الإتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب [4] .

و يترتب على الصيغة العرفية لمبدأ الشرعية ، أن الجريمة تكون أقل وضوحا مما هو عليه في القانون الداخلي ، فالعرف لا يتكشف بسهولة ، مم يقتضي البحث عنه و الرجوع إلى العناصر التي ساهمت في تكوينه ، و من ناحية أخرى نجد أن مفهوم الجريمة في حد ذاته غير واضح و لو صيغت في إتفاقية ، حيث تصاغ الأركان بألفاظ أقل تحديدا و دقة تاركة مزيدا من التأويل و التفسير و الغموض ، و كمثال على التطور الحاصل في مجال جرائم الحرب نجد أن واقعة

---

[1] يمكننا القول أنه في مجال القانون الداخلي يترجم مبدأ الشرعية بأنه (لا جريمة أو عقوبة أو تدبير أمن بغير نص تشريعي مكتوب) ، أما في القانون الدولي فإنه يترجم على نحو آخر هو (لا جريمة أو عقوبة بغير نص إتفاقي أو عرفي) .

[2] محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 66 .

[3] سالم محمد سليمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 105 .

[4] لمزيد من التفصيل حول مبدأ الشرعية ، راجع على الخصوص :

- Susan Lamb , « Nullum crimen , Nulla poena sine lega in international criminal law » , in CASSESE (Antonio) , GAETA (Paola) , JONES (John) , op.cit ,PP733-755 .

« إعدام الرهائن » هي الحالة الوحيدة التي تمثل جريمة دولية أمام محاكم نورمبرغ و طوكيو ، و لكن بعد ثلاث سنوات تطور الأمر و أصبح مجرد « أخذ الرهائن » جريمة من جرائم الحرب وفقا لإتفاقيات جنيف [1] .

إن مبدأ " لا جريمة إلا بنص " *Nullum crimen, sine lege* يكتسي بعض المرونة نظرا للخاصية العرفية التي يتسم بها القانون الدولي ، كما أشار الأستاذ (دونديه دي فابر *Donnedieu de vabres*) في محاضرته التي ألقاها بأكاديمية القانون الدولي ، و مندوب الولايات المتحدة في اللجنة الثالثة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة لدى مناقشة مشروع إتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية بقوله « إن مما له أهمية بهذا الصدد ، هو تجنب اللجوء إلى أسلوب التعداد فيما يتعلق بجرائم الجرب و الجرائم ضد الإنسانية ، الذي يفضي على الإتفاقية طابع الجمود ، و يحول دون تطور القانون الدولي و إنمائه » [2] .

أما الشق الثاني المتضمن " مبدأ لا عقوبة إلا بنص " *Nulla poena sine lege* ، فبالرغم من تجريم إتفاقية لندن لعام 1945 لتصرفات معينة ، و إنشاء محكمة دولية تتولى تطبيق نصوصها ، إلا أن ميثاق المحكمة نورمبرغ لم يتضمن عقوبات محددة عدا عقوبة الإعدام الواردة في المادة 27 من الميثاق ، بل فوضت نفس المادة للمحكمة بأن تحكم « بأية عقوبة ترى أنها عادلة » ، و نفس الأمر بالنسبة لمشروع تقنين الجرائم ضد أمن و سلم البشرية التي تولت لجنة القانون الدولي صياغته ، حيث تركت المادة الخامسة من المشروع للمحكمة تحديد مقدار العقوبة [3] .

لقد أثار دفاع المتهمين في محاكمات نورمبرغ غياب مبدأ الشرعية بشقيها تجريما و عقابا ، فا لأفعال المنسوبة إلى المتهمين لم تكن مجرمة لحظة وقوعها ، و للكن المحكمة رفضت هذا الدفع ذلك أن جرائم الحرب قد تضمنت إنتهاكا جسيما للقواعد الدولية العرفية التي استقرت في ضمير الجماعة الدولية ، كما أن تجريم الأفعال قد ورد في إتفاقيات دولية سابقة ، منها إتفاقية لاهاي 1907 و معاهدة فرساي 1919 و غيرهما ، إذ أن تلك الإتفاقيات تعتبر كاشفة للعرف الدولي الذي ينظم الحروب ، و من ثم لا يوجد مبرر لإرتكاب أفعال مخالفة للعرف الدولي [4] .

و في الأخير جاءت المادة 22 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائي الدولية ، لتأكيد أنه « لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني، وقت وقوعه، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة » ، و تشير الفقرة الثالثة من نفس المادة بقولها أن ذلك لا يؤثر « على تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي » ، و أكدت المادة 23 على أنه « لا يعاقب أي شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي » .

2– مبدأ عدم الرجعية الشخصية *Non-retroativity rationa persone* :

لقد وجد مبدأ عدم الرجعية تعبيره في قضية بالماس *Palmas* على لسان المحكم الشهير (ماكس هوبر) بالعبارات التالية « لقد أقر كلا الطرفين أن الواقعة القانونية يجب أن تقوم على ضوء القانون المعاصر لها ، و ليس على ضوء القانون النافذ وقت نشوب النزاع أو عند البت فيه » ، و قد عبرت المادة 28 من قانون المعاهدات عن ذلك بقولها

---

[1] سالم محمد سليمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 106 .
[2] عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 46 .
[3] عباس هاشم السعدي ، نفس المرجع ، ص 48 .
[4] محمد حنفي محمود ، مرجع سابق ، ص 34 .

« لا تربط أحكام إتفاقية ما أي طرف فيها ، فيما يتعلق بكل عمل أو واقعة سابقة أو بكل حالة سبق أن زالت من الوجود عند تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ تجاه ذلك الطرف ، إلا إذا تبين من المعاهدة أو ثبت بطريقة أخرى وجود نيه مغايرة » ، و يتضح من ذلك أن القانون الدولي كقاعدة عامة لا يسمح برجعية قواعده لكي تحكم وقائع سابقة على نفاذها ، ما لم تكن هناك نية مغايرة تفيد العكس [1].

و يرى الفقيه كلسن ***Kelsen*** أن القانون الذي طبقته محكمة نورمبرغ هو قانون ذو أثر رجعي ، و هو يرى تبريرا لتطبيق الأثر الرجعي للقانون بشأن مجرمي الحرب فيقول « إن الأشخاص الذي إرتكبوا تلك الأعمال كانوا على علم بأنها تتنافى مع القيم الأخلاقية ، و لهذا فإن تطبيق القانون بأثر رجعي عليهم لا يتنافى و قواعد العدالة ، بل على العكس فإن العدالة تقتضي معاقبتهم » [2] ، فالقانون الجنائي الدولي قد يؤدي تطبيقه بأثر رجعي إلى تحقيق العدالة بأقصى مداها ، و هو ماحصل بالفعل عند وضع إتفاقية لندن ، التي قررت المسؤولية الجنائية الفردية عن أعمال كانت تثير المسؤولية الجماعية قبل نفاذها [3] .

إن تطبيق القانون بأثر رجعي لإعتبارات أخلاقية و لمتطلبات العدالة كما يرى الفقيه ***Kelsen*** ، يتنافى و التطبيق السليم للقانون ، ذلك أن المسؤولية الجنائية عن الفعل لا تترتب عن كونه منافيا للأخلاق ، بل لوجود نص يجرمة و يعاقب عليه ، و من ناحية أخرى فإن القول بأن إدانة مجرمي الحرب الألمان يعد إخلالا بمبدأ عدم الرجعية ، لكون إتفاقية لندن لم تعقد إلا في 08 أوت 1945 ، أي في تاريخ لاحق على إرتكاب الأفعال المنسوبة لمجرمي الحرب ، هو أمر غير صائب ، بحجة أن العرف الدولي هو الذي جرم تلك الأفعال ، قبل أن تأتي نصوص معاهدة لندن لتكشف عن وجود ذلك العرف [4] ، و قد جاءت المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، و هي تنص على عدم رجعية الأثر على الأشخاص بقولها « لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام » ، و تضيف في الفقرة الثانية أنه في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة .

ثانيا : عدم جواز سقوط جرائم الحرب بالتقادم

التقادم هو سقوط العقوبة أو الدعوى العمومية بمضي المدة ، و هو المبدأ الذي تعمل به التشريعات الوطنية ، أما على المستوى الدولي ، فقد جاءت إتفاقية لندن لعام 1945 و ميثاق نورمبرغ خاليه من الإشارة إلى التقادم و كذلك الأمر بالنسبة إلى مشروع تقنين الجرائم ضد سلام و أمن البشرية لعام 1954 [5] ، غير أن عبارة " عدم التقادم " وردت لأول مرة

---

[1] عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص ص 50-51 .

[2] سالم محمد سليمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 114 .

[3] جاء في حيثيات محكمة نورمبرغ مايلي " لابد أن نبين أولا أن مبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص هو ليس قيدا وفرضا على السيادة ، بل هو مبدأ من مبادئ العدالة ، و القول بعدم معاقبة أولئك الأشخاص الذين خالفوا و تحدوا المعاهدات ، و هاجموا الدول المحايدة بدون إنذار ، بسبب عدم وجود نص قانوني صريح يجرم أعمالهم ، إذ كان ينبغي أن يدرك هؤلاء الأشخاص بأنهم إرتكبوا اعمالا غير مشروعة و بنفس المنطق نقول أن عدم معاقبتهم هو الآخر أمر يتنافى مع قواعد العدالة ، إذ كان ينبغي أن يعلموا أن عملهم هذا مغالاة لقواعد القانون الدولي عندما ارتكبوا أعمالا بصورة متعمدة و نفذوا مخططا الغزو و العدوان ، و عندما تؤخذ هذه الناحية بنظر الإعتبار ، يتبين أن لا مجال للأخذ بمبدأ لا جريمة و عقوبة إلا بنص بالنسبة لهذه القضية " ، راجع : عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 53 .

[4] محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 71 .

[5] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق ، ص ص 91 - 92 .

في المادة 1/2 من قانون رقم 10 الصادرة عن مجلس رقابة الحلفاء ، و التي أكدت أنه لا يجوز للمتهم أن يدفع بالتقادم في الفترة مابين 1933/01/30 و 1945/07/01 ، كما لا يجوز الإعتداد بالحصانة أو منح العفو في تلك الفترة .

لقد حملت ظروف معينة المجتمع الدولي على تبني فكرة التقادم ، ذلك أن ألمانيا الإتحادية كانت قد أعلنت عام 1964 بأن قانونها الجنائي الوطني ، يأخذ بقاعدة تقادم الجرائم بمضي 20 سنة من تاريخ وقوعها ، مم يعني سقوط الدعوى العمومية بالنسبة لمجرمي الحرب الألمان ، و على رأسهم (مارتن بورمان) المساعد الأول لهتلر ، الأمر الذي دفع بولندا بأن تتقدم بمذكرة إلى اللجنة القانونية [1] التابعة للأمم المتحدة للبت في هذه المسألة ، و التي أقرت بالإجماع بأن الجرائم لا تتقادم [2] .

تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 2391 (د-23) بتاريخ 26 نوفمبر 1968 ، إتفاقية " عدم قابلية تطبيق قواعد التقادم على جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية " ، و تعد الجرائم المذكورة من أخطر الجرائم ،لذا وجب معاقبة مرتكبيها دون مراعاة للمدة التي قد تمضي دون محاكمتهم ، و يهدف ذلك إلى منع إرتكاب تلك الجرائم رغبة في تحقيق حماية أفضل لحقوق الإنسان و لكفالة السلم و الأمن الدوليين [3] .

لقد لاحظ القرار رقم 2712 أن العديد من مجرمي الحرب ما زالوا مختفين دون أن يوقع عليهم العقاب ، لذلك نص على ضرورة التعاون بين الدول من أجل الكشف عنهم و تسليط العقاب عليهم ، و قد نصت المادة الأولى على عدم سريان أي تقادم على جرائم الحرب ، الوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية الصادر في 08 أوت 1945 بموجب المادة السادسة الفقرة (ب) ، و الوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 3 (د-1) المؤرخ في 13 فيفري 1946 و 95 (د-1) المؤرخ في 11 ديسمبر 1946 ، و لا سيما الجرائم الخطيرة المعددة في إتفاقية جنيف المعقودة في 1949/08/12 لحماية ضحايا الحرب [4] ، كما لا يسري التقادم على الجرائم ضد الإنسانية ، سواء في زمن الحرب أم في زمن السلم ، و الوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ العسكرية الدولية الصادر في 08 أوت 1945 ، و الوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 3(د-1) المؤرخ في 13 فيفري 1946 و 95(د-1) المؤرخ في 11 ديسمبر 1946 .

إن القرار رقم 2712 (د - 25) المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 جاء فيه أن الأمم المتحدة تطلب من الدول المعنية أن تقوم بإتخاذ جميع الإجراءات الضرورية من أجل التحقيق التام في جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية كما عرفتها المادة الأولى المذكورة أعلاه ، و كذا الكشف و توقيف و تسليم و معاقبة كل مجرمي الحرب الذين لم يتم محاكمتهم و معاقبتهم ، و تأكيدا لما سبق أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم 2840 (د - 26) بتاريخ 18 ديسمبر

---

[1] تناقش الجمعية القضايا المعروضة عليها من خلال سبعة لجان تختص بالموضوعات السياسية و الأمنية في اللجنة الأولى و الموضوعات الإقتصادية و المالية في اللجنة الثانية و الموضوعات الإجتماعية و الإنسانية و الثقافية في اللجنة الثالثة و شؤون المستعمرات و نظام الوصاية في اللجنة الرابعة و الميزانية و الشؤون الإدارية في اللجنة الخامسة و الشؤون القانونية في اللجنة السادسة ، و توجد إلى جانب هذه اللجان النوعية لجان رئيسية أخرى ، راجع في ذلك : حسن نافعة ، الأمم المتحدة في نصف قرن " دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ 1945 " ، المجلس الوطني للثقافة و الفنون ، الكويت 1995 ، ص 95 .

[2] عبد القادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية ، مرجع سابق ، ص 150 .

[3] أحمد أبو الوفا ، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية ، المحكمة الجنائية الدولية " المواءمات الدستورية و التشريعية " ، الطبعة الثانية ، مصر 2004 ، ص 39 .

[4] *Robert H.Muller , « The convention on the non applicability of statutory limitation to war crime and crimes against humanity » , AJIL , Vol 65 , Nr 03 , July 1971 , P 485-488* .

1971 ، الذي يؤكد على عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية ، كما يدعو الدول إلى الإنضمام إلى معاهدة عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية [1] ، و حري بالذكر ، أن المجلس الأوربي تبنى أيضا منذ عام 1974 الإتفاقية الأوربية الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب و الجرائد ضد الإنسانية [2].

نجد أن مسألة تقادم الجرائم الدولي ة قد تم تبنيها من طرف التشريعات الوطنية ، مثل فنلندا و اسبانيا و تشيلي و كندا ، التي تستبعد تشريعاتها الوطنية ، جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية من أحكام التقادم [3].

لقد تبنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مبدأ عدم التقادم في المادة 29 منه ، و التي نصت بقولها « لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيا كانت أحكامه " ، و بذلك يكون النظام الأساس للمحكمة ، قد وسع نطاق الجرائم الدولية التي لا تخضع للتقادم ، عما كان عليه بالنسبة للإتفاقية عام 1968 و الإتفاقية الأوربية لعام 1974 [4].

ثالثا : عدم الإعتداد بالصفة الرسمية لمجرمي الحرب

إن التمسك بالحصانة القضائية يعتبر من الأسباب القانونية التي تعرقل إثارة المسؤولية الجنائية للشخص المستفيد من الحصانة [5] ، فالقوانين الوطنية تمنح بعض الأشخاص السامية حصانة خاصة بموجبها لا يمكن متابعته جنائيا ، إستثناءا من قاعدة المساواة أمام القانون ، و ذلك لإعتبارات قد تقتضيها المصلحة العامة أو العرف الدولي ، كالحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول ، و أعضاء المجلس النيابي أثناء تأدية مهامهم ، و حصانة رؤساء الدول الأجنبية خارج بلادهم ، و حصانة السلك السياسي و الدبلوماسي و القنصلي .

فقد إستقر القانون الدولي الجنائي قبل الحرب العالمية الأولى ، على أن رئيس الدولة لا يسأل عما يقترفه من جرائم دولية ، لكن هذا الرأي تغير بعد إبرام معاهدة فرساي عام 1919 التي أقرت مسؤولية الإمبراطور غليوم الثاني بموجب المادة 227 منها [6] ،التي أشارت صراحة إلى الصفة الرسمية للإمبراطور غليوم الثاني كإمبراطور لألمانيا ، و على الرغم من رفض هولندا تسليمه ، تعد هذه المادة أول نص قانوني دولي كاد أن يعلق بموجبه مبدأ الحصانة القضائية الجنائية لرئيس دولة ، مع الإشارة إلى محاولة سابقة تجسدت في متابعة نابليون بونابرت غير أنها لم تأخذ شكلا قانونيا صريحا ، و فشل الطرح القائل بوجوب تجنيب محاكمة غليوم الثاني بحجة أنه يمثل شعبه و لا يجوز محاسبته إلا من قبل شعبه وحده ، إذ لا يمكن أن يسأل أمام سيادة دولة أخرى لشعب آخر .

---

[1] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص ص 93 - 94 .

[2] أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص 39 .

[3] سالم محمد سليمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 216 .

[4] لمزيد من التفصيل حول المادة 29 راجع :

- *Christine vandam wyngoert , John Dugard , « Non-Applicability of statute of limitation » , in CASSESE (Antonio) , GAETA (Paola) , JONES (John) , op.cit , PP 873-789 .*

[5] كريم خلفان ، ضرورة مراجعة نظام الحصانة القضائية لرؤساء الدول في القانون الدولي المعاصر ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 04 ، 2008 ، ص 194 .

[6] راجع في هذا الخصوص :

- *Emmanuel Decaux , « Le statut du chef d'Etat déchu», AFDI, 1980, pp. 101-139*

و عقب الحرب العالمية الثانية أثير من جديد موضوع مسؤولية رؤساء الدول في ظل الحصانة القضائية التي يتمتعون بها ، فجاء تقرير القاضي (روبرت جاكسون) بأن رئيس الدولة مسؤول دوليا عما يقترفه من جرائم في حق الجماعة الدولية ، كما ورد في المبدأ الثالث من المبادئ التي صاغتها لجنة القانون الدولي من مبادئ لائح ة نورمبرغ على النحو التالي « لا يعفى مرتكب الجريمة من مسؤوليته و لو كان وقت إرتكابها يتصرف بوصفه رئيسا للدولة أو حاكما » ، و قد تأكد هذا الإتجاه في نص المادة السابعة من ميثاق نورمبرغ و التي جاء فيها « إن المركز الرسمي للمتهمين سواء باعتبارهم رؤساء دول أو باعتبارهم من كبار الموظفين لا يعتبر عذرا معفيا من المسؤولية أو سببا من أسباب تخفيف العقوبة » ، غير أن المادة السادسة من لائحة طوكيو إختلفت في هذه المسألة بأن منحت المحكمة سلطة تقديرية في تقرير تخفيف العقوبة إذا كانت العدالة تقتضي ذلك [1] .

و قد بررت محكمة نورمبرغ استبعاد الحصانة القضائية في دفع المسؤولية الجنائية بأن « قواعد القانون الدولي *Corpus juris gentium* التي تحمي ممثلي الدولة في ظروف معينة لا يمكن أن تنطبق على الأفعال التي تعتبر جرائم جنائية في القانون الدولي ، و لا يستطيع مرتكبوا هذه الأفعال التمسك بصفتهم الرسمية لتجنب المحاكمة و العقاب ، فمن يخالف قوانين الحرب لا يستطيع في سبيل تبرير هذه المخالفة أن يتحجج بتفويضه من جانب الدولة ، لأن الدولة في الوقت الذي تمنحه فيه مثل هذا التفويض تكون متجاوزة حدود السلطات المعترف بها في القانون الدولي » ، و قد تبنى مشروع التقنين الخاص بالجرائم ضد سلام و أمن البشرية مبدأ محكمة نورمبرغ بأن نصت المادة الثالثة منه على أن « تصرف الشخص باعتباره رئيسا للدولة أو حاكما لا يعفيه من المسؤولية عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذه التقنين » ، و يلاحظ أن هذه المادة لم تذكر ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من لائحة نورمبرغ المتعلقة باستبعاد تخفيف العقوبة ، مم يجعلها تتفق و مضمون المادة السادسة من لائحة طوكيو التي تركت للمحكمة سلطة تخفيف العقوبة بسبب الحصانة [2] .

إن حظر إرتكاب الجرائم الدولية بات من القواعد الآمرة *Jus Cogens* [3] ، فالطبيعة الآمرة للقواعد الدولية التي تحظر إرتكاب الجرائم الدولية ، تجعلها تسموا على القاعدة العرفية التي تتضمن الحصانة القضائية لرئيس الدولة ، و عليه فإن إرتكاب رئيس الدولة لجريمة من الجرائم الدولية يترتب عليه سقوط حقه في التمسك بالحصانة القضائية المقررة له ، و قد أثيرت مسألة القواعد الآمرة أمام محكمة النقض الفرنسية في قضية الرئيس الليبي (معمر القذافي) ، حيث لم يأخذ المدعي العام بالحجة التي مفادها أن قمع الإنتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان يعد من القواعد الآمرة ، كون أن الحكومة الفرنسية

---

[1] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص 96 .

[2] سالم محمد سليمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 220 .

[3] لقد استعملت إصطلاحات عديدة للتعبير عن القواعد الآمرة مثل *Jus Cogens* أو *Norm Peremtory* أو *Imperative norms* ، و كان الفقه الإشتراكي من أشد المؤيدين لفكرة القواعد الآمرة ، خاصة أثناء مناقشات وضع قانون المعاهدات لعام 1969 ، نظرا لأن الدول الرأسمالية تدافع عن وجود القوانين التقليدية التي تحافظ على بقاء مصالحها ، في الوقت الذي كانت فيه الدول النامية تناضل من أجل حقها في تقرير المصير ، و لقد أيدت إتفاقية فيينا وجود القواعد الآمرة في المادتين 53 و 64 منها ، و وضع كل من الأستاذ الأمريكي " وايتمن " و الفقيه السوفياتي " الكسيدزة " قائمة بالأفعال التي تعتبر قواعد آمرة ، و جاء تحريم جرائم الحرب من بين أمور أخرى *Inter alia* ضمن تلك القائمة ، لمزيد من التفصيل في هذا الخصوص راجع : صلاح الدين أحمدي حمدي ، محاضرات في القانون الدولي العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر 1988 ، ص ص 55 – 56 ، و أيضا : محمد بوسلطان ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 411-417 ، و راجع حول الصراع بين الدول الإشتراكية و الدول الغربية ، أيضا :

Antonio Cassese, « Le droit international dans un monde divisé » , berger-levraut , 1986 , PP 173-176 .

لا تعترف بفكرة القواعد الآمرة ، و يرى الأستاذ (*Eric david*) أنه في هذه الحالة ، فإن مفهوم المخالفة يأخذنا إلى القول بأن إعتراف دولة ما بالقواعد الآمرة يعني استبعاد الحصانة القضائية في مواجهة المسؤولية الجنائية و بالتالي لا تقف عائقا أمام متابعة صاحب الحصانة قضائيا ، من أجل ضمان إحترام الحقوق الأساسية للإنسانية ، لا سيما بالنسبة لجرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و الجرائم ضد السلام ، و يترتب على صفة القواعد الآمرة المرتبطة بطبيعة الجرائم الدولية ، واجب قانوني في مواجهة كافة الدول *Erga omnes* [1] ، يتمثل في متابعة و محاكمة كافة المسؤولية بصرف النظر عن صفتهم الرسمية ، و يرى الأستاذ (انتونيو كاسيسي *Antonio Cassese*) ، أن إعتراف محكمة العدل الدولية في رأيها الإستشاري بتاريخ 28 ماي 1951 بحجية أحكام إتفاقية منع و قمع الإبادة في مواجهة كافة الدول ، و لو لم تكن طرفا فيها ، يعتبر إقرارا ضمنيا بأن الصفةالرسمية للمتهم لا تحول أمام قيام المسؤولية الجنائية الدولية للمتهم .

كما نصت المادة الثانية من إتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية المؤرخة في 26 نوفمبر 1968 بقولها « تسري أحكام هذه الإتفاقية في حالة إرتكاب أي جريمة من الجرائم المذكورة في الماد ة الأولى ، على ممثلي سلطة الدولة و على الأفراد الذين يقومون بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء ، بالمساهمة في إرتكاب أي جريمة من الجرائم تلك الجرائم ، أو بتحريض الغير تحريضا مباشرا على إرتكابها ، أو الذين يتآمرون لإرتكابها ، بصرف النظر عن درجة التنفيذ ، و على ممثلي سلطة الدولة الذين يتسامحون في إرتكابها » [2].

و يلاحظ أن بعض التشريعات الوطنية أدرجت مبدأ عدم الإعتداد بالصفة الرسمية في المتابعة ، و منها التشريع البلجيكي الصادر يوم 16 جوان 1993 المتعلق بقمع الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 و البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ، و هو التشريع الذي تم تعديله بموجب القانون المؤرخ في 10 فيفري 1999 المتضمن قمع الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ، حيث نصت المادة 5/3 منه على أن الحصانة اللصيقة بالصفة

---

[1] أشارت محكمة العدل الدولية إلى *erga omnes* في حكمها الشهير في قضية *Barcelona Traction* ، بتاريخ 05 فيفري 1970 ، طبقا للفقرتين 33و 34 ، و هي الإلتزامات ذات حجية في مواجهة الكافة ، و التي تتعلق بالمبادئ الجوهرية للإنسان ، و جاء نص الفقرتين 33 و 34 كالآتي :

Para 33 « *Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la ommunauté internationale dans sons enssemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernant tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droit soient protégés; ces obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes."*

Para34 « *Ces obligations, découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale* » .

و الواقع أن فإن الهدف الرئيسي من منح تلك الأعمال طابعا إلزاميا مشدّدا ، تمثل في الحد من مبدأ الرضائية الذي حكم إختصاص محكمة العدل الدولية والتوسيع من الولايةالجبرية ، حيث حاولت بعض الدول الدفع بأنه في حالة خرق الإلتزامات ذات الحجية في مواجهة الكافة ،يمكن لها اللجوء عندئذ اللجوء إلى محكمة العدل الدولية دون الحاجة إلى موافقة الدولة التي خرقت الإلتزام ، وفقا لما لما يعرف الدعوى الشعبية " L'actio populares " ، من جهة اخرى لم يستهدف القرار المسؤولية الجناية لفرد في حالة خرق تلك الإلتزامات ، بل كان الأمر يتعلق بمسؤولية الدول كأشخاص معنوية و لمزيد من التفصيل راجع :

- *Jean Charpentier, « L'affaire de la Barcelona Traction, Arrêt du 5 février 1970 », AFDI, PP. 307-328* .

[2] خلفان كريم ، الأسس القانونية لتراجع نظام الحصانة القضائية الجزائية لكبار المسؤولين في القانون الدولي المعاصر ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 04 ، 2008 ، ص 222 .

الرسمية لا تمنع تطبيق أحكام هذا القانون ، إلا أن هذه المادة قد أفرغت من محتواها عندما تم تعديلها يوم 23 أفريل 2003 ، و تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون 05 أوت 2003 ، التي نصت على إعفاء رئيس الدولة و الحكومة ووزراء الشؤون الخارجية و كل الأشخاص الذين يعترف لهم القانون الدولي بالحصانة القضائية طيلة فترة أداء وظائفهم الرسمية من أيه متابعة قضائية .

لقد كرس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مبدأ عدم الإعتداد بالحصانة ، في المادة 27 منه التي نصت في فقرتها الأولى « يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية ، وبوجه خاص، فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها، سببا لتخفيف العقوبة » ، و أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة بقولها « لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص » .

الفرع الثاني : المبادئ الإجرائية تحكم مسؤولية الفرد عن جرائم الحرب

أولا : مبدأ التسليم أو المحاكمة في جرائم الحرب ***Aut dedere aut judicare***

1 – الطبيعة القانونية لتسليم المجرمين

يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية للتسليم ، هل هو عمل من أعمال القضاء أم أنه عمل من أعمال السيادة *Jure imperii* ، و الواقع أن تسليم المجرمين كان عملا من أعمال السيادة ، و يكتسي طابعا سياسيا صرفا ، قبل أن يصبح بفعل تداخل المصالح بين الدول والشعوب ، و الحاجة إلى تحقيق العدالة و القانون ، عملا ذو طابع مزدوج ، فهو يحقق مصالح الجماعة الدولية في إرساء الأمن و السلم الدوليين ، و تقرير العقاب على الجرائم الدولية التي تمس الإنسانية جمعاء ، و تسلزمه مقتضيات العدالة في الوقت المعاصر ، بعد أن أصبح الفرد شخص من أشخاص القانون الدولي ، كما يعد التسليم حقا من الحقوق التي تكسبها كل دولة في النطاق الداخلي بالنسبة للأفراد .

إن التسليم حق معترف به لكل دولة تمارسه بمقتضي سيادتها الداخلية ، كما تمارسه بمقتضى قواعد القانون الدولي العام *Corpus juris gentium* ، بحكم سيادتها الخارجية ، و عليه فإن كل شخص وجد في أي إقليم من الأقاليم ، فإنه يخضع لقواعد التسليم المستمدة من القانون الداخلي أو من الأعراف الدولية ، و ليس له أن يتذرع بحق اللجوء ، والواقع أن جميع الدول تطلب تسليم المجرمين الفارين من العدالة ، كما أن أغلب الدول توافق على هذا التسليم سواء كان ذلك تنفيذا لأحكام القوانين الداخلية ، أو عملا ببنود المعاهدات أو الاتفاقات الدولية و مبدأ المعاملة بالمثل .

إن المبدأ العام السائد في القانون الداخلي ، هو عدم جواز تسليم الدولة لمواطنيها ، غير أن هذا المبدأ يستبعد إذا تعلق الأمر بالجرائم الدولية و منها جرائم الحرب ، التي تتطلب السرعة في التصدي لها حماية للحقوق الإنسانية ، نظرا لخطورتها و جسامتها [1] .

---

[1] عبد القادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية ، مرجع سابق ، ص ص 135- 136 .

2 – تكريس مبدأ التسليم *Aut dedere* في جرائم الحرب من خلال المواثيق الدولية

تميز القوانين الوطنية بين نوعين من الجرائم الدولية الجرائم العادية و الجرائم السياسية ، و تجيز تلك القوانين التسليم في الجرائم العادية فقط ، و ترفض التسليم في الجرائم السياسية ، و قد ترسخت هذه القاعدة حتى نصت عليها دساتير الدول ، و منها الدستور الجزائري ، و يختلف الأمر في القانون الدولي ، ففي البداية كانت الجرائم الدولية من قبيل الجرائم السياسية التي لا يجوز فيها التسليم ، و مثال ذلك إمتناع هولندا عن تسليم الإمبراطور غليوم الثاني ، و إمتناع إيطاليا عن تسليم المسؤول عن إغتيال ملك يوغسلافيا ووزير خارجية فرنسا عام 1934 [1] .

غير أن مبدأ التسليم *Aut dedere* ، تم تكريسه في المادة 228 من معاهدة فرساي عام 1919 ، و إلتزام الحلفاء بوجوب التسليم في تصريح موسكو 1943 ، و تأكد هذا الإتجاه بعد الحرب العالمية الثانية ، في العديد من المواثيق الدولية ، منها ما جاء في المادة السابعة من معاهدة إبادة الجنس لعام 1948 [2] بقولها « لا تعتبر الإبادة الجماعية و الأفعال الأخرى في المادة الثالثة جرائم سياسية على صعيد تسليم المجرمين ، و تتعهد الأطراف المتعاقدة في مثل هذه الحالات بتلبية طلب التسليم وفقا لقوانينها و معاهداتها النافذة المفعول » ، كما جاء في المادة 11 من الإتفاقية الدولية لقمع الفصل العنصري و المعاقبة عليها الصادرة عن الأمم المتحدة في 30 نوفمبر 1973 و نصها « لا تعتبر الأفعال المعددة في المادة الثانية من هذه الإتفاقية جرائم سياسية لغرض تسليم المجرمين » ، كما جاء في قرارات الأمم المتحدة المتعاقبة التي تطالب بتسليم و محاكمة المجرمين ، و منها القرار رقم 2712 (د–25) الصادر في 15 ديسمبر 1970 ، و القرار رقم 2840 (د–26) الصادر عام 1970 . و قد أكد القرار رقم 3074 (د–28) الصادر في 03 ديسمبر 1973 ، على مبدأ التسليم و المتابعة و المحاكمة بالنسبة لنوعين من الجرائم الدولية هما : جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و الذي نصت المادة الخامسة منه بقولها « يقدم للمحاكمة الأشخاص الذي تقوم ضدهم دلائل على أنهم إرتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية ، و يعاقبون إذا وجدوا مذنبين ، و ذلك كقاعدة عامة ، في البلدان التي إرتكبوا فيها هذه الجرائم ، و في هذا الصدد تتعاون الدول في كل ما يتصل بتسليم هؤلاء الأشخاص » [3].

و تنص المادة 88 من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على تعاون الدول في مجال قمع جرائم الحرب ، بقولها « تقدم الأطراف السامية المتعاقدة كل منها للآخر أكبر قسط من المعاونة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن الانتهاكات الجسيمة » ، بينما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على مبدأ التسليم بقولها « تتعاون الأطراف السامية المتعاقدة فيما بينها بالنسبة لتسليم المجرمين عندما تسمح الظروف بذلك ومع التقيد بالحقوق والالتزامات التي أقرتها الاتفاقيات والفقرة الأولى من المادة 85 من هذا الملحق "البروتوكول". وتولي هذه الأطراف طلب الدولة التي وقعت المخالفة المذكورة على أراضيها ما يستأهله من اعتبار » .

---

[1] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص 90 .

[2] لمزيد من التفصيل راجع :

- William.A Schabas, « Le génocide », in ASCENCIO, (H), DECAUX, (E), PELLET, (A) (sous dir.), op.cit , PP 319-332.

[3] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، نفس المرجع ، ص 91 .

جاء نص المادة 90 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، ليؤكد أن التسليم جائز و مطلوب ، و أنه لا يمكن الإحتجاج بفكرة الجريمة السياسية لمنع تسليم المطلوبين إلى العدالة [1].

3- مبدأ المحاكمة *Aut judicare* أمام الأنظمة القضائية الوطنية

تستخدم الدول محاكمها الوطنية في معاقبة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية ، و المحكمة التي تتولى الفصل في الجرائم ، قد تكون تابعة لدولة مكان وقوع الجريمة (دولة الأصل) ، و قد تكون المحكمة تابعة للدولة التي يتم فيها القبض على المجرم (دولة المقبض) :

أ- المحاكمة أمام قضاء دولة مكان وقوع الجريمة :

تخضع إجراءات محاكمة المجرم أمام محاكم الدولة التي وقعت فيها الجريمة ، إلى القواعد الإجرائية السائدة في تلك الدولة ، من حيث توجيه الإتهام و التحقيق و المحاكمة ، إذ لا يوجد نظام إجرائي دولي يحدد إجراءات المحاكمة في الجرائم الدولية عندما تتولاها محاكم الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها .

إذا كان الشخص المراد محاكمته أجنبيا ، فإنه يتعين ضمان إتصاله بممثلي الدولة التي ينتمي إليها من المبعوثين و الدبلوماسيين و القنصليين ، و يجب أن تتم إجراءات المحاكمة سوا ء تعلق الأمر بوطني أو أجنبي ، مع ضمان أسس العدالة و المساواة ، دون الحقوق و الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة .

إن المحاكمة التي تتم من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة ، يعتبر تكريسا لمبدأ الإقليمية ، و لها فوائد كثيرة ، منها تسهيل إجراءات التحقيق و المحاكمة ، و الحصول على الأدلة ، و سماع الشهود النفي و الإثبات ، و إجراءات المعاينات اللازمة ، ذلك أن مكان وقوع الجريمة ، هو المكان الذي تظهر فيه الأدلة المادية للجريمة مم يسهل الكشف عن الحقيقة ، فقد تبين أثناء محاكمات ليبزج أنه من المتعذر إرسال الشهود في القضايا المعروضة على المحكمة ، لذا أنابت المحكمة لجنة

---

[1] و لقد نصت المادة 90 بقولها : « 1- في حالة تلقى دولة طرف طلبا من المحكمة بتقديم شخص بموجب المادة 89 وتلقيها أيضا طلبا من أية دولة أخرى بتسليم الشخص نفسه بسبب السلوك ذاته الذي يشكل أساس الجريمة التي تطلب المحكمة من أجلها تقديم الشخص المعني، يكون على الدولة الطرف أن تخطر المحكمة والدولة الطالبة بهذه الواقعة.
2- إذا كانت الدولة الطالبة دولة طرفا، كان على الدولة الموجه إليها الطلب أن تعطي الأولية للطلب المقدم من المحكمة وذلك:
أ) إذا كانت المحكمة قد قررت، عملا بالمادتين 18، 19 مقبولية الدعوى التي يطلب بشأنها تقديم الشخص، وروعيت في ذلك القرار أعمال التحقيق أو المقاضاة التي قامت بها الدولة الطالبة فيما يتعلق بطلب التسليم المقدم منها: أو ب) إذا كانت المحكمة فد اتخذت القرار المبين في الفقرة الفرعية أ استنادا إلى الإخطار المقدم من الدولة الموجه إليها الطلب بموجب الفقرة 1. 3- في حالة عدم صدور قرار على النحو المنصوص عليه في الفقرة 2 أ. وريثما يصدر قرار المحكمة المنصوص صليه في الفقرة 2 ب. يجوز للدولة الموجه إليها الطلب، بحسب تقديرها، أن تتناول طلب التسليم المقدم من الدولة الطالبة، على ألا تسلم الشخص قبل اتخاذ المحكمة قرارا بعدم المقبولية. ويصدر قرار المحكمة في هذا الشأن على أساس مستعجل. 4- إذا كانت الدولة الطالبة دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي، كان على الدولة الموجه إليها الطلب أن تعطي الأولوية لطلب التقديم الموجه من المحكمة إذا كانت المحكمة قد قررت مقبولية الدعوى و لم تكن هذه الدولة مقيدة بالتزام دولي بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة. 5- في حالة عدم صدور قرار من المحكمة بموجب الفقرة 4 بشأن مقبولية الدعوى. يجوز للدولة الموجه إليها الطلب. بحسب تقديرها، أن تتناول طلب التسليم الموجه إليها من الدولة الطالبة. 6- في الحالات التي تنطبق فيها الفقرة 4 باستثناء أن يكون على الدولة الموجه إليها الطلب التزام دولي قائم بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة غير الطرف في هذا النظام الأساسي، يكون على الدولة الموجه إليها الطلب أن تقرر ما إذا كانت ستقدم الشخص إلى المحكمة أم ستسلمه إلى الدولة الطالبة. وعلى الدولة الموجه إليها الطلب أن تضع في الاعتبار عند اتخاذ قرارها جميع العوامل ذات الصلة، بما في ذلك دون حصر: أ) تاريخ كل طلب. ب) مصالح الدولة الطالبة، بما في ذلك، عند الاقتضاء، ما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليمها، وجنسية المجني عليه وجنسية الشخص المطلوب: ج) إمكانية إجراء التقديم لاحقا بين المحكمة والدولة الطالبة. 7- في حالة تلقي دولة طرف طلبا من المحكمة بتقديم شخص، وتلقيها كذلك طلبا من أي دولة بتسليم الشخص نفسه بسبب سلوك غير السلوك الذي يشكل الجريمة التي من أجلها تطلب المحكمة تقديم الشخص: أ) يكون على الدولة الموجه إليها الطلب أن تعطي الأولوية للطلب المقدم من المحكمة إذا لم تكن مقيدة بالتزام دولي قائم بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة: ب) يكون على الدولة الموجه إليها الطلب أن تقرر، إذا كان عليها التزام دولي قائم بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة، ما إذا كانت ستقدم الشخص إلى المحكمة أم تسلمه إلى الدولة الطالبة، وعلى الدولة الموجه إليها الطلب أن تراعي، عند اتخاذ قرارها، جميع العوامل ذات الصلة، بما في ذلك، دون حصر، العوامل المنصوص عليها في الفقرة 6، على أن تولي اعتبارا خاصا إلى الطبيعة والخطورة النسبيتين للسلوك المعني. 8- حيثما ترى المحكمة ، عملا بإخطار بموجب هذه المادة عدم مقبولية الدعوى، ويتقرر فيما بعد رفض تسليم الشخص إلى الدولة الطالبة، يكون على الدولة الموجه إليها الطلب أن تخطر المحكمة بهذا القرار » .

التحقيق لسماع الشهود ، و حصل الأمر ذاته عند محاكمة مجرمي الحرب أمام محكمة نورمبرغ عند قيامها بإلصاق الصفة الإجرامية للمنظمات الدولية قصد إدانة الجماعات التي ينتمون إليها .

و لقد نصت على مبدأ محاكمة مجرمي الحرب أمام محاكم الدولة التي وقعت فيها الجريمة ، عدة قرارات و تصريحات الدولية ، فقد نص تصريح موسكو عام 1943 ، بأن الضباط الألمان و أعضاء الحزب النازي المسؤولين عن أعمال قسوة أو القتل سيعادون ثانية إلى البلاد التي إرتكبوا فيها أعمالهم لمحاكمتهم ، و قرر المرسوم الصادر عن الحكومة البولندية عام 1943 معاقبة مجرمي الحرب بواسطة محكمة المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة ، و كانت لجنة تحديد مبتدئي الحرب و تنفيذ العقوبات ، قد ميزت بين نوعين من الجرائم ، الجرائم التي تحدد بمكان معين ، و الجرائم التي لا تحدد بمكان معين ، و أخضعت النوع الأول لمحاكم الدول التي وقعت فيها تلك الجرائم ، و قد أيد القاضي (روبرت جاكسون) هذا الإتجاه ، و أخذت به إتفاقية لندن لعام 1945 ، بأن نصت المادة الرابعة منه بقولها « لا يتضمن أي نص في هذه الإتفاقية إخلالا بالمبادئ التي حددها تصريح موسكو فيما يتعلق بإحالة مجرمي الحرب إلى البلاد التي إرتكبت فيها جرائمهم » [1].

ب- المحاكمة أمام دولة المقبض

تتم محاكمة مجرمي الحرب أمام قضاء الدولة التي قامت بإلقاء القبض فيها على الجاني ، و ذلك عند قيام الجاني بإرتكاب جريمته في إقليم أو أقاليم دول أخرى ، ثم فر أو سلم نفسه لدول أخرى ، قد تكون دولته أو دولة أجنبية عنه ، أو قبض عليه ، تطبيقا لمبدأ الشخصية أو العينية أو الإختصاص العالمي ، و لقد نصت العديد من الإتقاقيات الدولية على إمتداد الإختصاص الإقليمي للدولة ، ليشمل الجرائم التي وقعت خارج نطاق الإختصاص الإقليمي لدولة المقبض ، منها المادة 1/6 من إتفاقية مناهضة أخذ الرهائن لعام 1979 ، و الإتفاقيات الثلاث بشأن جرائم الإعتداء على سلامة الطيران (المادة 4 من إتفاقية طوكيو ، المادة 2/4 من إتفاقية لاهاي لعام 1970 ، المادة 5/ج من إتفاقية مونتريال) .

كما نصت المادة 249 من قانون الأحكام العسكرية الفرنسية المعدل بالقانون الصادر عام 1913 ، على معاقبة كل من يرتكب في نطاق العمليات الحربية ، جرائم ضد الجرحى و المرضى أمام محاكم الدولة التي تعتقله ، و لقد سارت إنجلترا على هذه القاعدة في معاقبتها لأسرى الحرب الذين ثبت مخالفتهم لقوانين و عادات الحرب .

إن مبدأ محاكمة مرتكبي جرائم الحرب ، أمام الدولة التي تم فيها إلقاء القبض عليهم ، يجد تبريره فيما يلي :

- تجنيب المعاملة السيئة للجناة التي قد يتعرضون لها ، من طرف الدولة التي تضررت من جرائم الحرب التي تتم في الغالب بعيدة عن الضمانات القانونية المعترف بها للمحاكمة العادلة .
- التغلب على مشاكل و إجراءات التسليم ، التي تتسم بالتعقيد و عدم المرونة ، بحيث يعطي الحق للد ولة في عقاب الجاني إذا إمتنعت لأسباب معينة عن تسليمه .
- أن هذه المحاكمة تتفق مع قواعد القانون الدولي ***Corpus juris gentium*** ، التي تجعل الدول مسؤولة تجاه الجماعة الدولية ، عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها .

---

[1] سالم محمد سليمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 487 .

و رغم ما قيل من التبريرات فإن الأمر يحتاج إلى قواعد إجرائية تكفل محاكمة مجرمي الحرب و فقا للمعايير الدولية ، حتى لا تتحول إلى مجرد محاكمات صورية ، كما جرى الحال بالنسبة للقادة الألمان أمام محاكم ليبزج [1] .

ثانيا : مبدأ الإختصاص التكميلي

لا يمكن أن تتم المحاكمة الدولية لمجرمي الحرب ، إذا سبق تقديم الشخص للمحاكمة أمام القضاء الوطني ، بشرط أن تكون هذه المحاكمة جدية و تم فيها مراعاة أصول المحاكمة الواجبة على المستوى الدولي ، و لا شك أن هذا المبد أ يبرره ثلاثة أمور ، هي : أولها المبدأ الأساسي القاضي بعدم جواز المعاقبة على ذات الفعل مرتين ، و ثانيها أن الغرض من المحاكمة الدولية هو عدم إفلات الجاني من العقاب ، و أخيرا إحترام سيادة الدولة و منحها الفرصة لممارسة إختصاصها [2] ، و عليه فإن تدخل الدول هو الأصل ، بينما يمثل تدخل المحكمة الدولية إستثناءً [3] .

1– تعريف مبدأ الإختصاص التكميلي

إن مبدأ الإختصاص التكميلي يعني إنعقاد الإختصاص للقضاء الوطني أولا ، فإذا لم يمارس القضاء الوطني إختصاصه بسبب عدم الرغبة في إجراء المحاكمة أو عدم القدرة عليها ، إنعقد الإختصاص في هذه الحالة للمحكمة الجنائية الدولية ، و يمكن تعريفه بأنه " تلك الصياغة التوفيقية التي تبنتها الجماعة الدولية لتكون بمثابة نقطة إرتكاز لحث الدول على محاكمة المتهمين بإرتكاب أشد الجرائم جسامة ، على أن تكمل المحكمة الجنائية الدولية هذا الإختصاص في حالة عدم قدرة القضاء الوطني على إجراء المحاكمة بسبب عدم إختصاصه أو فشلة في ذلك لإنهيار بنيانه الإداري ، أو عدم إظهار الجدية لتقديم المتهمين للمحاكمة " [4] .

2 – الأسس القانونية لمبدأ الإختصاص التكميلي

إن الأساس القانوني الأول لمبدأ الإختصاص التكميلي في القانون الدولي ، يعود إلى الحرب العالمية الأولى ، عند تشكيل لجنة التحقيق في مارس 1919 بناء على معاهدة فرساي المبرمة في 25 جانفي 1919 ، و قد توصلت اللجنة إلى ضرورة قيام المحاكم الوطنية بمحاكمة المتهمين بإرتكاب الإنتهاكات الجسيمة ، أو أن تقوم الدول بتقديم المتهمين إلى المحكمة العليا ، أو تسليم المتهمين بإرتكاب جرائم الحرب إلى الدول التي تطالب بتسليمهم للنظر في محاكمتهم .

كما نصت المادة السادسة من لائحة نورمبرغ بقولها «لا يوجد في هذا الإتفاق أي نص من شأنه أن يسيء إلى سلطة أو إختصاص المحاكم الوطنية أو محاكم الإحتلال المنشأة قبلا ، أو التي ستنشأ في الأراضي الحليفة أو في ألمانيا لمحاكمة مجرمي الحرب » ، و يعترف هذا النص صراحة بمبدأ التكامل ، و أن القضاء الوطني هو صاحب الإختصاص الأصيل .كما ظهر مبدأ التكامل في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا و روندا ، من خلال دور القضاء الجنائي

---

[1] سالم محمد سليمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 490 .

[2] أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص 34 .

[3] *Flavia Lattanzi, «Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats », RGDIP, 1999/2, P 427 ; See also , Toni Pfanner, « Création d'une Cour criminelle internationale permanente », RI CR , 1998, N.829, p.21.*

[4] السيد مصطفى أحمد أبو الخير ، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر ، إيتراك للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، مصر 2006 ، ص 337 .

الدولي بعد إنهيار القضاء الجنائي الوطني و إنهيار الدولة نفسها [1] ، غير أنه إذا كانت المادة التاسعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة قد نصت على الإختصاص المتوازي للمحكمة مع المحاكم الوطنية ، إلا أنها أضافت أن المحكمة الدولية لها الأفضلية على المحاكم الوطنية ، إذ يمكن لها في أي وقت أن تطلب من المحاكم الداخلية أن تتوقف عن الفصل في النزاع ***de se dessaisir*** لصالحها [2].

كما ورد النص على مبدأ التكامل في إتفاقية منع الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها لعام 1948 ، فالمادة السادسة منها ، تقول « يحاكم الأشخاص المتهمون بإرتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكبت الفعل على أراضيها ، أو أمام محكمة جنائية دولية تكون ذات إختصاص إزاء من يكون الأطراف المتعاقدة قد إعترف بولايتها » ، و جاء نص المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ليؤكد أن « لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أن تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور و القانون » ، و تضيف المادة العاشرة بأن « لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة و محايدة » .

3- الإختصاص التكميلي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية :

أوضحت الديباجة في فقرتها العاشرة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، مبدأ الإختصاص التكميلي [3] ، بقولها « و إذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية » ، ثم نصت المادة الأولى من النظام الأساسي على أن إنشاء هذه المحكمة يعتبر مكملا لإختصاص القضاء الوطني ، كما ورد في المادة 17 من النظام الأساسي ، التي أكدت على أولوية إنعقاد الإختصاص للقضاء الجنائي الوطني ، إذ أن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية تابع و ثانوي للإختصاص الوطني ، بحيث لا تمارس المحكمة الجنائية الدولي ة إختصاصها في الحالات التالية :

- إذا كانت تجرى التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها و لاية عليها ، ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك .
- إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة .
- إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى ، ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقا للفقرة 3 من المادة 20 .

---

[1] كانت هناك مطالبة بمنح السلطة القضائية الوطنية في يوغسلافيا السابقة فرصة للنظر في محاكمة المتهمين ، الأمر الذي يعني بالضرورة تقليص دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لصالح القضاء الوطني ، و لكن هذا الرأي تم رفضه من المجتمع الدولي و لا سيما مجلس الأمن ، و ذات القول ينطبق على المحكمة الجنائية الدولية في روندا ، فبالرغم إعتراضات الحكومة الروندية على قرارات مجلس ا لأمن المتعلقة بإنشاء المحكمة ، و التي كانت تسعى لفسح المجال أمام القضاء الوطني لمحاكمة المتهمين ، تجاهل مجلس الأمن دور القضاء الوطني بحجة إنهياره و عدم قدرة أجهزة الدولة على التحقيق في الجرائم المرتكبة ، راجع في ذلك : علي يوسف الشكري ، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن 2008 ، ص 128 .

[2] أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص 34 .

[3] *John.t Holmes , « Complementarity : National Courts verus the ICC » , in CASSESE (Antonio) , GAETA (Paola) , JONES (John) , op.cit , P 667 .*

و تعتبر الدول غير راغبة في ثلاث حالات :

- عندما تتخذ الإجراءات القانونية بهدف حماية المتهم من المسؤولية الجنائية .

- إذا حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة .

- إذا لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجرى مباشرتها على نحو لا يتفق، في هذه الظروف، مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة .

و تكون الدولة غير قادرة على التحقيق و المحاكمة في ثلاث حالات ، هي :

- الإنهيار الكلي أو الجوهري لنظامها القضائي الوطني .

- عدم القدرة على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة و الشهود .

- أي سبب آخر يحول دون إضطلاع قضائها الوطني بالإجراءات القانونية .

بينما تقرر المادة 18 بقولها « 1- إذا أحيلت حالة إلى المحكمة عملا بالمادة 13 أ وقرر المدعي العام أن هناك أساسا معقولا لبدء تحقيق، أو باشر المدعي العام التحقيق عملا بالمادتين 13 ج و 15، يقوم المدعي العام بإشعار جميع الدول الأطراف والدول التي يرى في ضوء المعلومات المتاحة أن من عادتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر. وللمدعي العام أن يشعر هذه الدول على أساس سري، ويجوز له أن يحد من نطاق المعلومات التي تقدم إلى الدول إذا رأى ذلك لازما لحماية الأشخاص أو لمنع إتلاف الأدلة أو لمنع فرار الأشخاص .

2- في غضون شهر واحد من تلقي ذلك الإشعار، للدولة أن تبلغ المحكمة بأنها تجرى أو بأنها أجرت تحقيقا مع رعاياها أو مع غيرهم في حدود ولايتها القضائية فيما يتعلق بالأفعال الجنائية التي قد تشكل جرائم من تلك المشار إليها في المادة 5 وتكون متصلة بالمعلومات المقدمة في الإشعار الموجه إلى الدول. وبناء على طلب تلك الدولة، يتنازل المدعي العام لها عن التحقيق مع هؤلاء الأشخاص ما لم تقرر الدائرة التمهيدية الإذن بالتحقيق، بناء على طلب المدعي العام.

3- يكون تنازل المدعي العام عن التحقيق للدولة قابلا لإعادة نظر المدعي العام فيه بعد ستة أشهر من تاريخ التنازل أو في أي وقت يطرأ فيه تغير ملموس في الظروف يستدل منه أن الدولة أصبحت حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو غير قادرة على ذلك.

4- يجوز للدولة المعنية أو للمدعي العام استئناف قرار صادر عن الدائرة التمهيدية أمام دائرة الاستئناف، وفقا للفقرة 2 من المادة 82، ويجوز النظر في الاستئناف على أساس مستعجل.

5- للمدعي العام عند التنازل عن التحقيق وفقا للفقرة 2 أن يطلب إلى الدولة المعنية أن تبلغه بصفة دورية بالتقدم المحرز في التحقيق الذي تجريه وبأية مقاضاة تالية لذلك. وترد الدول الأطراف على تلك الطلبات دون تأخير لا موجب له.

6- ريثما يصدر عن الدائرة التمهيدية قرار، في أي وقت يتنازل فيه المدعي العام عن إجراء تحقيق بموجب هذه المادة، للمدعي العام، على أساس استثنائي، أن يلتمس من الدائرة التمهيدية سلطة إجراء التحقيقات اللازمة لحفظ الأدلة إذا سنحت فرصة فريدة للحصول على أدلة هامة أو كان هناك احتمال كبير بعدم إمكانية الحصول على هذه الأدلة في وقت لاحق.

7- يجوز لدولة طعنت في قرار للدائرة التمهيدية بموجب هذه المادة أن تطعن في مقبولية الدعوى بموجب المادة 19 بناء على وقائع إضافية ملموسة أو تغير ملموس في الظروف ».

4 – صور مبدأ الإختصاص التكميلي [1]

أ– التكامل القانوني : يقصد بالتكامل القانوني وجود قاعد قانونية خارج الأحكام القانونية المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بحيث تكملها في حكم القضايا المعروضة عليها :

– التكامل القانوني بين النظام الأساسي و القانون الدولي : نصت المادة العاشرة من النظام الأساسي بقولها « ليس في هذا الباب ما يفسر على أنه يقيد أو يمس بأي شكل من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي » ، إن هذا النص يؤكد أن النظام الأساسي يجب أن لا يفسر على أنه يتعارض مع قواعد القانون الدولي بقدر ما يجب أن تفسر قواعد ه على أنها نصوص خاصة تعدل أو تلغي قواعد القانون الدولي السارية ، فتكون هذا الأخيرة مكملة لأحكام النظام الأساسي إذا ما اقتضي ذلك ، و هذا التكامل بين النظام الأساسي و القانون الدولي تقوم عليه المادة 21-1-ب من النظام الأساسي التي جعلت المعاهدات واجبة التطبيق ، و مبادئ القانون الدولي و قواعده ، بما في ذلك « المبادئ المقررة في القانون الدولي للمنازعات المسلحة » هي المصدر الثاني بالنسبة للقانون الواجب التطبيق من طرف المحكمة .

إن هذا التكامل يظهر من خلال نص المادة 21 في فقرتها الثالثة بقولها « يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون عملا بهذه المادة متسقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دوليا. وأن يكونا خاليين من أي تمييز ضار يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس، على النحو المعرف في الفقرة 3 من المادة 7، أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر » ، وعلى هذا يجب أن ينسجم تطبيق و تفسير النظام الأساسي مع مبادئ حقوق الإنسان المعترف بها دوليا .

– التكامل القانوني بين النظام الأساسي و القانون الوطني : يبين البند ج من المادة 21 المقصود بالمبادئ العامة للقانون الوطني للدول الأطراف بوصفها مصدرا من المصادر التي تستعين بها المحكمة في حالة عدم وجود نص قانوني في النظام الأساسي ، و هي المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم ، بما في ذلك القوانين الوطنية للدول التي من عادتها أن تمارس ولايتها على الجريمة ، شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي ولا مع القانون الدولي ولا مع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا .

و من أمثلة التكامل القانوني ما نصت عليه المادة 80 من النظام الأساسي ، التي نصت بأن النظام الأساسي لا يمنع الدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا تنص على العقوبات المحددة في هذا الباب ، كعقوبة الإعدام التي وقع فيها خلاف بين مؤيد ومعارض ، فقد رفضت الدول العربية والإسلامية ، إدراج عقوبة الإعدام في النظام الأساسي بحجة أن عدم النص عليها يؤدي إلى تناقض في نظمها القانونية التي تعاقب مرتكبي بعض الجرائم كالقتل المشدد بعقوبة الإعدام ، في حين لا تطبق على مرتكب جريمة من جرائم الحرب في حالة عدم النص عليها ، بالرغم أن تلك الجرائم أشد جسامة و أخطر من الجريمة الأولى ، فضلا على أن عدم النص على عقوبة الإعدام في النظام الأساسي بوصفة معاهدة دولية متعددة الأطراف ، قد يؤدي إلى نشوء قاعدة عرفية دولية ،

---

[1] ضاري خليل محمود و باسيل يوسف ، المحكمة الجنائية الدولية " هيمنة القانون أم قانون الهيمنة " ، منشأة المعارف ، بدون طبعة ، مصر 2007 ، ص 154 .

مضمونها رفض عقوبة الإعدام دوليا ، و لحل هذا الإشكال تم التوصل إلى حل وسط ، بحيث لا يتم النص على عقوبة الإعدام في النظام الأساسي مع الإعتراف للدول في نفس الوقت ، بأن تدرج ما تراه مناسبا من عقوبات في تشريعاتها الوطنية ، بموجب المادة 80 سالفة الذكر .

ب– التكامل القضائي : قررت الديباجة أن المحكمة الجنائية الدولية تعتبر هيئة قضائية مكملة للقضاء الوطني ، و أن إختصاصات المحكمة الجنائية ليست بديلا ، معدلا أو ملغيا ، للإختصاصات المنوطة بالمحاكم الوطنية ، و هذا التكامل القضائي يترتب عليه نتائج هامة ، هي :

– عدم جواز إنعقاد إختصاص المحكمة الجنائية الدولية : و هو ما نصت عليه المادة 17 السالفة الذكر ، بحيث لا يجوز للمحكمة أن تقرر النظر في الدعوى ، في الحالات الثلاث المذكورة آنفا [1] .

– عدم جواز المحاكمة على ذات الفعل مرتين *Ne bis in idem* :

تضمنت عدة دساتير وقوانين مبدأ *Ne bis in idem* ، فضلا عن المعاهدات الدولية المتعلقة بالمسائل الجنائية كتسليم المتهمين و التعاون المشترك ، و هو ما تسمية الدول الأنجلوسكسونية *Double jeopady* [2] ، و لقد نصت إتفاقيات جنيف على مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الفعل مرتين ، في المادة 86 من الإتفاقية الثالثة بقولها « لا يعاقب أسير الحرب إلا مرة واحدة عن الذنب نفسه أو التهمة نفسها » ، و المادة 3/117 من الإتفاقية الرابعة بقولها « لا يعاقب شخص معتقل إلا مرة واحدة عن العمل الواحد أو التهمة الواحدة » ، و تأكد هذا المبدأ في البرتوكول الإضافي الأول في مادته 4/75 البند (ح) بقولها « لا يجوز إقامة الدعوى ضد أي شخص أو توقيع العقوبة على جريمة سبق أن صدر بشأنها حكم نهائي طبقا للقانون ذاته والإجراءات القضائية ذاتها المعمول بها لدى الطرف الذي يبرئ أو يدين هذا الشخص » ، كما جاء النص عليه في المادة 2/6 البند (أ) من البرتوكول الإضافي الثاني ، و جاء في المادة 20 من النظام الأساسي [3] على هذا المبدأ المانع من انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في نظر دعوى معينة ، و تظهر أسباب المنع في ثلاث حالات :

الحالة الأولى : عدم انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية باجراء المحاكمة بسبب قيام هذه المحكمة بالفصل في الدعوى سابقا سواء بالبراءة أم بالإدانة والحكم ، و هو ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 20 بقولها « لا يجوز إلا كما هو منصوص علية في هذا النظام الأساسي ، محاكمة أي شخص أمام المحكمة عن سلوك الشكل الأساس لجرائم كانت المحكمة قد أدانت الشخص بها أو برأته منها » .

الحالة الثانية : وهي الحالة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 20 من النظام الأساسي ، التي قررت منع المحاكم الجنائية الأخرى من محاكمة شخص سبق ان حوكم أمام المحكمة الجنائية الدولية عن الجريمة ذاتها وأصدرت قرارها بادانتها او براءته منها.

---

[1] ضاري خليل محمود و باسيل يوسف ، مرجع سابق . ص 158 .

[2] قيدا نجيب حمد ، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان 2006 ، ص 81 .

و أيضا : بسيوني (محمد شريف) ، المحكمة الجنائية الدولية " مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي " ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ، مصر 2004 ، ص ص 56-57 .

[3] *See : Christine vandam wyngoert et Tom ongena , « Neb bis in idem principle , including the issue of amnesty » , in CASSESE (Antonio) , GAETA (Paola) , JONES (John) , op.cit , PP 721-725 .*

الحالة الثالثة: وهي الحالة التي قررتها أحكام الفقرة الثالثة من المادة 20 من النظام الأساسي ، و تتمثل في عدم انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية بسبب قيام محكمة جنائية أخرى بالبت في قضية المتهم ، شرط ألا تكون هذه الأخيرة قد فصلت في القضية ، بهدف حماية المتهم من المسؤولية الجنائية عن الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، أو أنها لم تتم مراعاة الاستقلالية و النزاهة و أصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي ، أو جرت في هذه الظروف على النحو لا يتسق مع النية في تقديم المتهم للعدالة [1] .

ج- التكامل التنفيذي : تفتقر المحكمة الجنائية الدولية إلى وسائل مباشرة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنها ، لذلم فإنها تلجأ إلى النظم القانونية للدول الأطراف لتنفيذ الأحكام الصادرة عنها ، سواء كانت سالبة للحرية أو مالية كالغرامة و المصادرة ، و هناك صورتان للتكامل التنفيذي [2] :

- **قيام الدولة بتنفيذ أحكام السجن** : ينفذ حكم السجن في دولة تعينها المحكمة من قائمة الدول التي تكون قد أبدت للمحكمة استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم ، طبقا للمادة 103 من النظام الأساسي ، و تلتزم الدلة المستقبلة بتطبيق المعايير الدولية المتعلقة بمعاملة المتهمين ، و للمحكوم عليه أن يطلب نقله من سجنه إلى سجن دولة أخرى لآخر .

- **قيام الدول بتنفيذ أحكام الغرامة و المصادرة** :تقوم الدول الأطراف بتنفيذ تدابير التغريم أو المصادرة التي تأمر بها المحكمة وذلك ووفقا لإجراءات قانونها الوطني ، و إذا كانت الدولة الطرف غير قادرة على إنفاذ أمر مصادرة كان عليها أن تتخذ تدابير لاسترداد قيمة العائدات أو الممتلكات أو الأصول التي تأمر المحكمة بمصادرتها ، و تحول إلى المحكمة الممتلكات ، أو عائدات بيع العقارات أو حيثما يكون مناسبا، عائدات بيع الممتلكات الأخرى التي تحصل عليها دولة طرف نتيجة تنفيذها حكما أصدرته المحكمة (هذا ما نصت عليه المادة 109) .

- **قيام الدول بتنفيذ أحكام جبر الأضرر التي لحقت المجني عليه** : للمحكمة أن تحكم على المتهم بجبر الأضرار التي لحقت بالمجني عليه ، بما في ذلك رد الحقوق و التعويض ورد الإعتبار (المادة 2/75) ، وفقا للظروف الشخصية و المالية للمتهم ، و في حالة صدور ذلك الحكم ، فإن المحكمة الجنائية الدولية تطلب من الدولة الطرف ذات الصلة بأموال المتهم ، أن تنفذ الحكم طبقا لما تنص عليه المادة 109 من النظام الأساسي .

ثالثا: ممارسة الولاية القضائية العالمية على جرائم الحرب

1 - تكريس إتفاقيات جنيف لمبدأ الإختصاص العالمي

يُعرَّف مبدأ الإختصاص العالمي [3] بأنه « مبدأ قانوني يسمح لدولة أو يطالبها بإقامة دعوى قضائية جنائية في ما يختص بجرائم معينة بصرف النظر عن مكان الجريمة و جنسية مرتكبها أو الضحية » ، و تاريخيا يرجع المبدأ إلى كتابات

---

[1] يجوز محاكمة الشخص مرة أخرى أمام المحكمة الجنائية الدولية و إن حوكم أمام المحاكم الوطنية ، إذا ثبت أن إجراءات المحاكمة قد اتخذت حماية للشخص المعني من السؤولية الجنائية ، أو إذا ثبت أن الإجراءات لم تتم بالإستقلالية أو النزاهة ، راجع في ذلك : لندة معمر يشوي ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و إختصاصاتها ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن 2008 ، ص 132 .

[2] ضاري خليل محمود و باسيل يوسف ، مرجع سابق . ص 193 .

[3] تشكل جرائم الحرب إنتهاكا لحقوق الإنسان في و قت الحرب ، و على ذلك فإن مقترف تلك الجرائم يمكن أن يحاكم و ينزل به العقاب من قبل أية دولة ، إذ ليس بالضرورة أن يعاقب من قبل الدول المعادية فقط ، لأن الإختصاص في مثل هذه الجرائم هو إختصاص عالمي ، و هو ما أكدته إتفاقيات جنيف التي تنطلق من مبدأ الإختصاص الشامل . راجع في ذلك : رشاد عارف السيد ، نظرات حول حقوق الإنسان في النزاع المسلح ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الواحد و الأربعون ، 1985 ، ص 102 .

الفقهاء المشهورين مثل (غرسيوس) ، و لكن الفكرة إنتشرت بعد الحرب العالمية الثانية ، و ظهرت نصوص صريحة أو ضمنية أقرت مبدأ الإختصاص العالمي .

تم تكريس مبدأ الإختصاص العالمي صراحة في العديد من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بقمع الإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني [1] ، من خلال نص مشترك في إتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة يوم 12 أوت 1919 ، و يتعلق الأمر بالمادة 49 من الإتفاقية الأولى ، و المادة 50 من الإتفاقية الثانية ، و المادة 129 من الإتفاقية الثالثة ، و المادة 146 من الإتفاقية الرابعة [2] .

كما ورد التأكيد على مبدأ الإختصاص العالمي في جرائم الحرب ، فيما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 85 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ، إذ يقع على الدول واجب البحث عن الأشخاص المتهمين بإرتكاب جرائم الحرب و تقديمهم للمحاكمة .

أكدت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام 1968 في المادة الرابعة منها على مبدأ الاختصاص القضائي العالمي بنصها « تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بالقيام وفقًا للإجراءات الدستورية لكل منها ، باتخاذ أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية تكون ضرورية لكفالة عدم سريان التقادم على الجرائم المشار إليها في المادتين الأولى والثانية من هذه الاتفاقية ، سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة ، ولكفالة إلغائه إن وجد » ، فكافة الدول ملزمة بمقتضى الاتفاقية بممارسة اختصاصها الجنائي ضد مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وعدم سريان أي أثر للتقادم عليها من حيث الحق في الملاحقة والمعاقبة ، فلا يحول مرور الزمان دون تجريم تلك الأفعال وكذلك لا يحول المكان دون العقاب ، فالمجرم محل ملاحقة في أي مكان يوجد به ، فممارسة الدول لاختصاصها العالمي يحول دون الإفلات من العقاب ونص المبدأ الرابع من مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية 1973 ، على أنه « تؤازر الدول بعضها بعضًا في تعقب واعتقال ومحاكمة الذين يشتبه بأنهم ارتكبوا مثل هذه الجرائم ، وفي معاقبتهم إذا وجدوا مذنبين » ، وحظرت اتخاذ أية « تدابير تشريعية أو غير تشريعية ، قد يكون فيها مساس بما أخذته على عاتقها من التزامات دولية فيما يتعلق باعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية » ، و عليه منحت مبادئ التعاون الدولي لكافة الدول اختصاصًا قضائيًا عالميًا في ملاحقة ومعاقبة مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وحظرت على الدول منح ملجأ لأي شخص توجد دواعي جدية للظن بارتكابه جريمة ضد السلـــــم أو جريمة حرب أو جريمـــة ضد الإنسانية ، فضلا عن أن إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة الموقعة في 10 ديسمبر 1984 ، قد نصت

---

[1] كزافييه فيليب ، مبادئ الإختصاص العالمي و التكامل و كيف يتوافق المبدآن ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، المجلد 88 ، العدد 862 ، جوان 2006 ، ص ص 86-87 .

[2] و التي جاء نصها كالآتي « تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية، المبينة في المادة التالية ، يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها، وبتقديمهم إلى محاكمه، أيا كانت جنسيتهم. وله أيضا، إذا فضل ذلك، وطبقا لأحكام تشريعه، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم مادامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافيه ضد هؤلاء الأشخاص على كل طرف متعاقد اتخاذ التدابير اللازمة لوقف جميع الأفعال التي تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية بخلاف المخالفات الجسيمة المبينة في المادة التالية ، وينتفع المتهمون في جميع الأحوال بضمانات للمحاكمة والدفاع الحر لا تقل ملائمة عن الضمانات المنصوص عنها بالمادة 105 وما بعدها من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، المؤرخة في 12 أوت 1949 » .

على تعدد معايير الإختصاص القضائي بما في ذلك معيار الإختصاص العالمي ، و يترتب عن ذلك نتيجة هامة ، و هي أن جميع الدول الموقعة عل تلك الإتفاقيات أصبحت ملزمة بملاحقة رعاياها أنفسهم ، و لم تعد ملاحقة مجرمي الحرب مقتصرة على العدو فقط ، بل تشمل أيضا المواطنين [1] .

2- تأثير الإختصاص العالمي على الحصانة القضائية

رغم الإختلاف بين الإختصاص العالمي و الحصانة القضائية ، إلا أن هناك صلة وثيقة بينهما ، فإذا كانت الحصانة من القضاء الجنائي تحول دون ممارسة الإختصاص القضائي في مواجهة رئيس الدولة الأجنبي ، فإنها بذلك تعتبر عائقا أمام ممارسة الإختصاص العالمي من جهة ، و تكريس الدول لمبدأ الإختصاص العالمي يترتب عليه تضييق الخناق على نطاق تطبيق الحصانة القضائية الجنائية من جهة أخرى ، على النحو الآتي بيانه :

- جاءت مختلف المعاهدات التي تتضمن واجب الدول في قمع الجرائم الدولي ة و منها جرائم الحرب ، بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة و جنسية الفاعل و الضحايا ، و هي تتسم بصفة " العمومية " ، بحيث لم تستثن من نطاق تطبيقها كبار المسؤولين سواء أكانوا رؤساء دول أو حكومات أو وزراء ، و بذلك فهي قد إستبعدت بصفة ضمنية إمكانية الدفع بالحصانة القضائية لتعطيل مباشرة إجراءات المتابعة القضائية ، و مع ذلك فإن محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر بشأن قضية وزير الشؤون خارجية الكونغو قد ذهبت إلى أبعد من ذلك ، عندما أكدت أن المعاهدات المتعلقة بقمع الجرائم الدولية و التي وضعت إلتزاما على الدول بتوسيع إختصاصها القضائي ، لا تمس بأي حال من الأحوال بمسألة الحصانة القضائية الجنائية ، و التي يمكن التمسك بها أمام المحاكم الأجنبية و لو كانت تمارس إختصاصها على أساس هذه الإتفاقيات .

- لما كان مبدأ الإختصاص العالمي ، يعد وسيلة من الوسائل الإجرا ئية لتحقيق المتابعة و العقاب على الجرائم ذات الخطور ة الإستثنائية ، فالجريمة الدولية ملازمة للإختصاص العالمي ، و بما أن الواقع قد أثبت أن مثل تلك الجرائم لا يمكن أن تقع من طرف أفراد عاديين ، بل إن أبشع الجرائم و أخطرها و أشدها جسامة ، إنما تقع من طرف كبار المسؤولين في الدولة ، و عليه يمكن القول أن الإختصاص العالمي ، موجه مباشرة لمتابعة و معاقبة هؤلاء المسؤولين في الدولة [2].

- إن تكريس مبدأ الإختصاص العالمي ، أدى إلى إتساع حالات المتابعة القضائية ، في حق كبار المسؤولين في الحكومة عن الجرائم الدولية أمام المحاكم الأجنبية ، كما جرى الحال بالنسبة لأمر القبض الذي أصدرة القضاء الإسباني ضد الرئيس الشيلي " أوغستو بينوشيه " ، و أمر القبض الذي أصدره القضاء البلجيكي ضد وزير خارجية الكونغو " عبدولاي ييروديا ندومباسي "، و عليه لا يمكن للحصانة القضائية أن ترتب آثارها في مواجهة المحاكم ذات الإختصاص العالمي ، بل أن هذه الحصانة لا يكون لها أثر إذا تعلق الأمر بجرائم دولية و منها جرائم الحرب [3] .

---

[1] علي مانع ، مرجع سابق ، 1040 .

[2] كريم خلفان ، ضرورة مراجعة نظام الحصانة القضائية لرؤساء الدول في القانون الدولي المعاصر ، مرجع سابق ، ص ص 210 -211 .

[3] لمزيد من التفصيل حول علاقة الحصانة القضائية بالجرائم الدولية راجع :

- *Pierre – Marie Dupuy , «Crime et immunités , ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes », RGDIP,1999/2, PP 289-296.*

3- العلاقة بين مبدأ التكامل و مبدأ الإختصاص العالمي

يجب اعتبار مبدأ التكامل ، كما هو مكرس في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، بمثابة صمام الأمان الذي يسمح بتحكيم العقل و الفعالية بالنسبة لمبدأ الإختصاص العالمي .

إن مبدأ التكامل يقوم على حل وسط بين إحترام مبدأ سيادة الدول و مبدأ الإختصاص العالمي ، فهو يسنح للدولة بأن تمارس حقها في مباشرة الإختصاص العالمي ، و أن تقرر ماذا تفعل في مواجهة مرتكبي الجرائم الدولية وفقا للأحكام الجزائية لقوانينها الوطنية .

يعد مبدأ التكامل الوسيلة الأفضل لتفعيل مبدأ الإختصاص العالمي ووضعة موضع التنفيذ ، فاحتمال العقاب الذي يطال المجرمين ، يساهم في ردع تلك الجرائم الدولية ، ولولا ذلك الإحتمال لشعروا بالأمن ، لأنهم يعلمون أنه لن تجري محاكمتهم ، و عليه فإن مبدأ التكامل يمثل تطورا نحو مقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية ، و يستبعد أي أمل في الحصول على ملاذ آمن لمرتكبي تلك الجرائم ، و مع ذلك سيكون من الخطأ النظر إليه على أنه علاج حاسم لوجه القصور في الإختصاص العالمي ، بل يجب النظر إليه بوصفه مرحلة مؤقتة ، أي وسيلة و ليست غاية ، و على غرار أي وسيلة أخرى فهو يحتاج إلى إرادة سياسية حتى يكون فعالا [1] .

4 – الإختصاص العالمي في القانون البلجيكي

مر مبدأ الإختصاص العالمي بثلاث مراحل هامة في التشريع البلجيكي ، المرحلة الأولى تمثلت في تجسيد مبدأ الإختصاص العالمي من خلال المادة السابعة من قانون الإختصاص القضائي العالمي لعام 1993 التي نصت بقولها « السلطات البلجيكية مختصة بمتابعة الجرائم المقررة في هذا النص ، بغض النظر عن مكان وقوعها » ، و يتعلق الأمر بخرق إتفاقيات جنيف لعام 1949 و البرتوكولين الإضافيين لعام 1977 ، و بموجب هذا القانون تم إصدار أمر بالقبض في حق عدد من مجرمي الحرب من روندا الذين إرتكبوا جرائمهم على الإقليم الروندي منهم كرياباشي جوسيف ونديامباج إلي ، و تم توقيفهم على الإقليم البلجيكي ، و لكن تم التخلي عن القضية لصالح المحكمة الجنائية الدولية لروندا تطبيقا لمبدأ الأسبقية .

و جاءت المرحلة الثانية من خلال تعديل قانون 1993 ، بعد ستة سنوات ، بموجب قانون آخر لعام 1999 الذي أدخل نصا هاما في المادة 3/5 يتعلق بعدم الإعتداد بالحصانة القضائية للشخص ذو الصفة الرسمية ، و على هذا الأساس صدر أمر بالقبض يوم 2000/04/11 في حق وزير خارجية الكونغو السابق (أبودلاي روديا ندومباسي) ، لإرتكابه جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية ، و قد إحتجت السلطات في الكونغو على هذا الأمر و رفعت القضية إلى محكمة العدل الدولية ، التي قررت يوم 2002/02/14 ، أن أمر القبض المشار إليه يعد مخالفا للقانون الدولي الذي يعترف بالحصانة القضائية ، و يمثل هذا الحكم إنتكاسة في قضاء محكمة العدل الدولية بخصوص أخطر الجرائم الدولية [2] .

---

[1] كزافييه فيليب ، مرجع سابق ، ص 97 .

[2] يتعلق موضوع النزاع بمذكرة إعتقال أصدرها قاض تحقيق بلجيكي بتاريخ 11 أفريل 2000 في حق السيد يروديا عبد اللاي ندومباسي وزير خارجية الكونغو آنذاك ثم وزير التربية و التعليم تطلب احتجازه مؤقتا تمهيدا لتسليمة إلى بلجيكا بسبب " إنتهاكات جسيمة للقانون الإنساني " ، و قد طالبت جمهورية الكونغو بإلغاء مذكرة الإعتقال ، و جاء في حكم المحكمة الصادر في 14 فيفري 2002 ، بأن مذكرة الإعتقال الصادرة في 11 أفريل 2000 ، تشكل إنتهاكا لإلتزامات بلجيكا تجاه جمهورية الكونغو في أنها لم تحترم الحصانة القضائية الجنائية التي يتمتع بها وزير خاجية الكونغو الديمقراطية بموجب القانون الدولي ، و عليه يتعين أن تلغي بلجيكا

أما المرحلة الثالثة فتمثلت في الحد من مبدأ الإختصاص العالمي و تفريغه من محتواه ، بموجب قانون 05 أوت 2003 المعدل للقانون 1999 ، عقب الضغوط الهائلة التي خضعت لها السلطات البلجيكية ، خاصة من طرف الولايات المتحدة الأمركية و إسرائيل ، خوفا من متابعة الجنود الأمريكيين من قبل القضاء البلجيكي لإرتكابهم جرائم حرب ، لا سيما أن بلجيكا و فرنسا و ألمانيا كانت تعارض التدخل الأمريكي العسكري في العراق ، و ترفض مشاركة الحلف الأطلس في الحرب ، خاصة بعد تقديم شكاوى ضد الرئيس الأمريكي (جورج بوش) و رئيس الوزراء الإسرائيلي (آرييل شارون) ، و هنا هددت الولايات المتحدة الأمريكية بنقل مقر الحلف الأطلس الموجود في بروكسل منذ عام 1967 ، و قال وزير الدفاع الأمريكي (دونلد رامسفيلد) أن بلاده أصبحت تخشى من إرسال ممثليها في إجتماعات الحلف في بروكسل ، و رفضت زيادة نسبة مساهماتها المالية في الحلف ، كل هذه الضغوط دفعت السلطات البلجيكية إلى تعديل قانون عام 1993 ، و تمت المصادقة على التعديل يوم 2003/08/05 [1] .

الفرع الثالث : المبادئ القانونية لجرائم الحرب في إجتهاد محكمة العدل الدولية

طورت محكمة العدل الدول من خلال أحكامها و آراءها الإستشارية ، محتوى و مضمون جرائم الحرب ، من خلال أربعة قضايا جوهرية ، تتمثل في :

1- أول حكم صدر لها يوم 09 أفريل 1949 في قضية (كورفو) .

2- الحكم الصادر في 27 جون 1986 بشأن الأشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكارغوا و ضدها .

3- الرأي الإستشاري المقدم بعشر سنوات يوم 08 جويلية 1996 بشأن مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها [2] .

4- الرأي الإستشاري الصادر في قضية جدار الفصل العنصري يوم 2004/07/09 .

أولا : وحدة و تعقد قواعد القانون الدولي الإنساني و تداخل مفهوما مع قانون حقوق الإنسان

1- وحدة و تعقد قواعد القانون الدولي الإنساني

مذكرة الإعتقال و أن تبلغ السلطات التي عممت عليها هذه المذكرة بذلك الإلغاء ، و قد رأت المحكمة أن الطرفين ذكروا عددا من المواثيق الدولية منها إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المؤرخة في 18 أفريل 1961 و إتفاقية نيويورك المتعلقة بالبعثات الخاصة المؤرخة في 08 ديسمبر 1969 ، لكنهما لا تحتويان على أي نص محدد يعرف الحصانات المقررة لوزراء الخارجية ، و استنتجت المحكمة أن تلك الحصانات مقررة بموجب القانون الدولي العرفي لوزراء الخارجية ، ليس لمنافعهم الشخصية ، و إنما لضمان الأداء الفعال لوظائفهم باسم دولهم ، ثم تناولت المحكمة حجة بلجيكا القائلة أن الحصانات الممنوحة لوزراء الخارجية الذين هم على رأس عملهم لا يمكن بأي حال أن تحميهم عندما يشتبه بأنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية ، و ردت المحكمة في حكمها المشار إليه بأنه لا يوجد أي استثناء في القانون الدولي العرفي من قاعدة منح الحصانة من الإختصاص الجنائي لوزراء الخارجية هم على رأس عملهم أو مشتبه بقيامهم بجرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية ، و أضافت قائلة أنها درست القواعد المتعلقة بالحصانة في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية (المادة 7 من ميثاق محكمة نورمبرغ ، و المادة 6 من ميثاق محكمة طوكيو ، و المادة 2/7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، و المادة 2/6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا ، و المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية) ، فوجدت أن كل هذه القواعد لا تمكنها من استنتاج أن هناك استثناء في القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بالمحاكم الوطنية ، راجع في ذلك : موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (1997-2002) ، ص ص 229-230 .

[1] *Eric David , « Principle de droit des conflits armés » , bruylant , troisieme édition , bruxelles 2002 , P 810 .*

[2] فانسان شيتاي ، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2003 ، ص 169 .

أكدت محكمة العدل بعبارات لا لبس فيها ، أن القانون الدولي الإنساني يتكون من فرعين أساسين ، هما قانون (لاهاي) الذي يتعلق بتقييد أو حظر وسائل و أساليب القتال ، و قانون (جنيف) الذي يهتم بحماية ضحايا النزاعات المسلحة أو غير المقاتلين و من لا يشاركون في الأعمال العدائية أو كفوا عن المشاركة فيها [1] ، و في رأيها الإستشاري الصادر في 08 جويلية 1996 حول مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها ، أوضحت محكمة العدل الدولية هذا المعنى عندما قالت :

« لقد كانت قوانين وأعراف الحرب كما كان يطلق عليها تقليديا، موضوعا لجهود التقنيين المبذولة في "لاهاي " من أجل تقنين العديد من الاتفاقيات، بما في ذلك اتفاقيات عام 1899 و 1907 و التي كانت ترتكز جزئيا على إعلان سان بترسبور غ لعام 1868، فضلا عن نتائج مؤتمر بروكسل لعام 1874 ، و قد حدد قانون لاهاي حقوق و واجبات المتحاربين عند إدارتهم للعمليات العسكرية، كما حدّ من اختيار وسائل و أساليب إلحاق الأذى بالعدو في أي نزاع مسلح ذو طابع دولي » [2] .

ثم أشارت المحكمة مباشرة إلى قانون جنيف قائلة :

«... و ينبغي أن نضيف إلى ذلك قانون جنيف " إ اتفاقيات جنيف لأعوام 1929 :،1906، 1864 ، 1949" الذي يحمي ضحايا الحرب، ويهدف إلى توفير السلامة إلى أفراد القوات المسلحة العاجزين ، فضلا عن الأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية » [3] .

و قد خلصت محكمة العدل الدولية في نفس الفقرة نتيجة مفادها :

« أن هذين الفرعين من القانون ، الّلذين يطبقان على النزاعات المسلحة قد أصبحا مترابطين الآن على نحو وثيق بحيث يمثلان شكلا تدريجيا و نظاما مركبا، يعرف اليوم باسم القانون الدولي الإنساني، و أن أحكام البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 تعبر و تشهد على وحدة ذلك القانون وتعقيده » .

و أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الإستشاري حول الآثار القانونية لبناء جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة على الصلة الدائمة بين قانوني لاهاي و جنيف [4] ، و لا سيما الأحكام المتعلقة بالإحتلال الحربي ، حيث ذكرت بقولها :

« عملا بالمادة 154 من اتفاقية جنيف الرابعة ، فإن تلك الاتفاقية مكملة للبابين الثاني والثالث من قواعد لاهاي ، والباب الثالث من هذه القواعد الذي يتعلق بالسلطة العسكرية على أراضي الدولة المعادية .له صلة وثيقة بهذه القضية » [5] .

---

[1] للإطلاع على العلاقة بين قانون لاهاي و قانون جنيف ، راجع على الخصوص :

- Nohlik .E .S Tanislaw " droit dit (de Genéve) et droit dit (de la Haye)unité ou dualitité ?" AFDI , 1978 , PP 9-27.

[2] الفقرة 75 ، ص ص 34 و 35 من الرأي الإستشاري ليوم 1996/07/08 .

[3] نفس الفقرة .

[4] رومازي أبي صعب ، الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة : ملاحظات أولية ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2004 ، ص 92 .

[5] الفقرة 89 ، ص 45 ، الرأي الإستشاري ليوم 2004/07/09 .

و قد أشارت المحكمة إلى بعض المواد التي تنظم قواعد الإحتلال ، كالمواد 59/53/49/47 من إتفاقية جنيف الرابعة ، التي تتضمن إلتزامات المحتل بعدم تغيير واقع الإقليم و حضر النقل القسري و حقوق العمال و حماية الممتلكات ، و تقول المحكمة :

« بينما كان واضعوا قانون لاهاي لعام 1907 مهتمين بحماية حقوق دولة ما أحتل إقليمها بقدر اهتمامهم بحماية سكان ذلك الإقليم ، فقد سعى واضعوا اتفاقية جنيف الرابعة إلى ضمان حماية السكان المدنين في زمن الحرب بصرف النظر عن الأراضي المحتلة » [1] .

2- القيم المشتركة بين القانون الدولي الإنساني و قانون حقوق الإنسان :

إن القيم الأخلاقية الأساسية نفسها تعد مشتركة بين القانون الإنساني و قانون حقوق الإنسان ، بغض النظر عن الخلافات التاريخية و خصوصية كل من القانونين ، و تؤكد محكمة العدل الدولية في رأيها الإستشاري حول مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها ، على التقارب و التفاعل بين القانونين ، كما تقر باستمرار إنطباق قانون حقوق الإنسان زمن النزاع المسلح [2] ، حيث قررت المحكمة أن الحماية التي يوفرها العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية تتوقف في زمن الحرب ، ماعدا من خلال المادة 4 من العهد ، و التي يجوز بمقتضاها التحلل في أوقات الطوارئ الوطنية من بعض الأحكام بعينها ، و مع ذلك لا يعد (الحق في الحياة) الذي تكفله المادة 6 من العهد الدولي ، واحد من تلك الحكام ، و لا يجوز حرمان أي فرد من هذا الحق بشكل تعسفي في حالة الأعمال العدائية أيضا ، و أن اعتبار فقدان الحياة من خلال استخدام سلاح معين في الحرب ، حرمان تعسفي للحياة بما يتنافى و المادة 6 من العهد ، لا يمكن أن يتخذ قرار بشأنه إلا بالرجوع إلى القانون الذي ينطبق على النزاعات المسلحة ، لا أن يستدل عليه من بنود المعاهدة ذاتها [3] .

و قد جاء في الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية أن العهد الخاص بالحقوق السياسية والمدنية ينطبق إلى جانب القانون الدولي الإنساني في الأراضي المحتلة [4] ، و نفس الأمر بالنسبة للعهد الدولي للحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية [5] ، كما أن إتفاقية حقوق الطفل تنطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة [6] .

3 – الطبيعة العرفية لقواعد القانون الدولي الإنساني :

في أول حكم لها صدر في 09 أفريل 1949 في قضية (كورفو) ، أشارت محكمة العدل الدولية بشكل غير مباشر إلى الطبيعة العرفية لقواعد القانون الإنساني ، كانت المسألة تكمن في أن إتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907 تضم إلتزاما بعينه حول الإنذار بوجود حقول الألغام ، و لم تكن ألبانيا طرفا في تلك الإتفاقية ، و علاوة على ذلك تنطبق هذه الإتفاقية في زمن الحرب ، فقد اعتبرت المحكمة أن الإلتزامات الإجبارية على السلطات الألبانية كانت تشتمل على التحذير ، تحقيقا لفائدة النقل البحري بشكل عام ، بوجود حقل ألغام في المياة الإقليمية الألبانية ، و تحذير السفن الحربية البريطانية التي

---

[1] الفقرة 95 ، ص 74 ، نفس الرأي الإستشاري .
[2] فانسان شيتاي ، مرجع سابق ، ص ص 174-176 .
[3] الفقرة 25 ، ص 18 من الرأي الإستشاري ليوم 08 جويلية 1996 .
[4] الفقرة 108 ، ص 51 و 52 من الرأي الإستشاري ليوم 2004/07/09 .
[5] الفقرة 112 ، ص 53 من نفس الرأي الإستشاري .
[6] الفقرة 113 ، ص 54 من نفس الرأي الإستشاري .

تقترب من خطر وشيك نتيجة وجود تلك الألغام [1] ، و لا ترتكز مثل هذه الإلتزامات على إتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907 التي تنطبق زمن النزاعات المسلحة ، و إنما على مبادئ عامة ، لا سيما الإعتبارات الأولية الإنسانية التي تناسب السلم أكثر مما تناسب الحرب ، و على الرغم من أن المحكمة ركزت في حكمها على مادتين معينتين من إتفاقيات جنيف بوصفهما تعكسان القانون العرفي (المادتان 1 و 3 المشتركتين) ، إلا أنها أكدت الطبيعة العرفية لإتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 ، من خلال الحكم الذي أصدرتة المحكمة في 27 جويلية 1986 في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكارغوا و ضدها ، و أضافت المحكمة بأن المادة 3 المشتركة تعكس من وجهة نظر المحكمة ، ما أسمته المحكمة عام 1949 بالإعتبارات الأولية الإنسانية ، أما الرأي الإستشاري الصادر في 08 جويلية 1996 حول مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها ، فقد أتاح فرصة أمام المحكمة لتأكيد أهمية القيم الإنسانية ، بقولها أن العديد من قواعد القانون الإنساني المنطبقة على النزاعات المسلحة تعد أساسية بالنسبة إلى إحترام الشخص الإنساني و الإعتبارات الأولية للإنسانية ، و هي ترى أن محكمة (نورمبرغ) العسكرية الدولية قد وجدت بالفعل عام 1945 أن القواعد الإنسانية المتضمنة في اللائحة المرفقة لإتفاقية لاهاي الرابعة عام 1907 ، قد أقرَّتها جميع الأمم المتمدنة و اعتبرتها تفسيرية لقوانين الحرب و أعرافها ، كما أشارت المحكمة إلى تقرير الأمين العام للأمم المتحدة الذي اعتمد عام 1993 بشأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، حيث وافق عليه مجلس الأمن بالإجماع ، و جاء فيه أن جزء القانون الدولي الإنساني التقليدي الذي أصبح دون شك جزءا من القانون الدولي العرفي هو القانون المنطبق على النزاعات المسلحة ، كما تجسده إتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 و إتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة بالحرب البرية المؤرخة في 18 أكتوبر 1907 و إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها المؤرخة في 09 ديسمبر 1948 و ميثاق المحكمة العسكرية الدولية المؤرخ في 08 أوت 1945 ، و تؤكد المحكمة أن الغالبية العظمى من أحكام إتفاقيات لاهاي و جنيف تعد تفسيرية للقانون العرفي [2] ، و الواقع أن الإعتراف بالطابع العرفي لقاعدة ما يجعل من تلك القاعدة قابلة للتطبيق على أي نزاع سواء كان نزاعا داخليا أو دوليا [3] .

ثانيا : حظر جرائم الحرب في جميع النزاعات المسلحة كقاعدة آمرة

1- جرائم الحرب في جميع النزاعات

ذكرت المحكمة أن هناك مبادئ إنسانية توصف بأنها تمثل الحد الأدنى القابل للتطبيق في جميع النزاعات المسلحة دولية كانت أو غير دولية ، حيث قالت :

« ما من شك أن هذه القواعد –أي المادة الثالثة المشتركة– في حالة قيام نزاع مسلح تشكل معيار الحد الأدنى ، إضافة إلى القواعد الأكثر تفصيلا التي يجب تطبيقها أيضا في النزاعات المسلحة التي سبق أن ذكرها في عام 1949 تحت تسمية الإعتبارات الأولية الإنسانية » [4] .

---

[1] *Affaire de Detroit de Corfou ,CIJ ,Rec , 1948 , P 22.*

[2] فانسان شيتاي ، مرجع سابق ، ص 181 .

[3] *Robert Kolb , « Jus in bello » , le droit international des conflit armes, Helbing& lichtenhahn, Bale-Genéve- Munich, Bruylant,Bruxelles 2003, P 214 .*

[4] *Cij, Rec, 1986, P 113 .*

و قد أكدت ذلك محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بتطبيق إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها (البوسنة و الهرسك ضد يوغسلافيا السابقة) ، حيث ذكرت المحكمة أن منع الإبادة لا علاقة له بنوع النزاع سواء كان دوليا أو داخليا ، و ذلك ردا على الدفاع الذي أثارته يوغسلافيا حول عدم إختصاص محكمة العدل الدولية باعتبار أن إتفاقية الإبادة الجماعية المذكورة ، تنطبق فقط على النزاعات الدولية ، في حين أن النزاع في البوسنة و الهرسك هو نزاع داخلي [1] .

2 – قاعدة حظر جرائم الحرب بوصفها قاعدة آمرة ***Jus cogens***

تم تعريف القواعد الآمرة لأول مرة في وثيقة دولية من خلال نص المادة 53 من إتفاقية فيينا لعام 1969 جاء فيها « القاعدة الآمرة في القانون الدولي بشكل عام هي القاعدة المقبولة و المعترف بها من جانب المجتمع الدولي للدول ككل ، بوصفها قاعدة لا يمكن إبطالها أو تعديلها إلا بقاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي العام لها الطابع نفسه » .

لقد تناولت محكمة العدل الدولية موضوع القواعد الآمرة ***Jus cogens*** في سياق الحكم بمناسبة *Obiter dictum* ، في عدة قضايا نذكر أهمها :

– في أول حكم صدر لها يوم 09 أفريل 1949 في قضية (قناة كورفو) ، أشارت محكمة العدل الدولية إلى ما سبق ذكره إلى (الإعتبارات الأولية الإنسانية) ، ذلك أن التزام الدول بالإعلان عن الألغام المغروسة في مياهها الإقليمية وتحذير السفن الأجنبية من مخاطرها، هو التزام غايتة تلك المصلحة الدولية المشتركة ، ومبناه الاعتبار ات الإنسانية الأولية، وهو ما يرشح القول أن هناك قواعد آمرة يمتنع على الدول مخالفتها [2] .

– و في حكمها اللاحق بشأن قضية (*Barcelona traction*) الصادر في 05 فيفري 1970 ، ميزت محكمة العدل الدولية بين إلتزامات الدولة تجاه المجتمع الدولي ككل *Erga omnes* ، و إلتزامات الدولة إزاء دولة أخرى أو الإلتزامات التعاقدية [3] ، و قد جاء هذا النص المشهور في الفقرة 33 من الحكم بقولها :

« إن تمايزا جوهريا يجب تحديده بين إلتزامات الدولة تجاه المجتمع الدولي ككل ، وتلك الالتزامات الناشئة تجاه دولة أخرى ، و بحكم طبيعة واجبات الدول إزاء المجتمع الدولي، فإنها تعني جميع الدول، وعلى ضوء أهمية الحقوق المتضمنة، يمكن اعتبار جميع الدول ذات مصلحة قانونية في حمايتها لتلك الحقوق، إنها التزامات مفروضة على الجميع وتشتق مثل هذه الالتزامات على سبيل المثال في القانون الدولي المعاصر، من حظر أعمال العدوان والإبادة الجماعية، وأيضًا من المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأ ساسية للشخص الإنساني ، بما في ذلك الحماية من الإستعباد و التمييز العنصري » [4] .

– و في الرأي الإستشاري حول ناميبيا المؤرخ في 21 جوان 1971 ، إعتبرت محكمة العدل الدولية أن الإتفاقيات ذات الطبيعة الإنسانية لا تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل [5] .

---

[1] ملخصات أحكام و فتاوى محكمة العدل الدولية و أوامرها ، 1992–1995 ، ص 127 .

[2] سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، سبتمبر 1979 ، ص247 .

[3] *Goy Raymond ," la coure international de justice et les droit de l'homme" , Bruylant , Bruxelles 2002 , P 222.*

[4] *Barcelona traction , CIJ , Receuil , 1970 , p 32 , para 33 .*

[5] *CIJ,Receuil , 1971. p 47, para 96 .*

– كانت المحكمة أقل وضوحا فيما يتعلق بالطابع القانوني للقواعد المطبقة على سير العمليات العدائية و حماية ضحايا النزاعات المسلحة ، ففي رأيها الإستشاري حول مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها ، قالت المحكمة بعدم حاجتها إلى تناول قضية مدى إعتبار هذه القواعد جزءا من القواعد الآمرة ، لأن الطلب المقدم من الجمعية العامة للأمم المتحدة لم يتناول الطابع القانوني لتلك القواعد ، و مع ذلك فقد أقرت المحكمة أن القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني يجب أن تمتثل إليها الدول سواء صدقت أو لم تصدق على الإتفاقيات التي تحتويها ذلك أنها تشكل مبادئ القانون الدولي العرفي غير القابلة للإنتهاك ***Intransgressible*** [1].

– اعتبرت محكمة العدل الدولية في رأيها الإسنشاري حول الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة ، الصادرة في 09 جويلية 2004 أن الإلتزامات قبل الكافة ***Erga omnes*** التي أخلت بها إسرائيل هي حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره ، و بعض الإلتزامات الواجبة عليهم بموجب القانون الدولي الإنساني [2] .

3 – مبادئ أساسية يشكل الخروج عنها جريمة من جرائم الحرب

أقرت محكمة العدل الدولية مجموعة من المبادئ الأساسية التي يمثل خرقها جرائم حرب تخضع للمسؤولية الجنائية الدولية ، و من أهم تلك المبادئ ، ما يلي :

– مبدأ التمييز : و هو أول المبادئ الأساسية التي تشكل نسيج القانون الإنساني ، كما حددت ذلك المحكمة في رأيها الإستشاري عام 1996 ، و وفقا إلى المحكمة فإن هذا المبدأ يهدف إلى حماية السكان المدنيين و الأعيان المدنية ، و ينبغي على الدول ألا تجعل المدنيين هدفا للهجوم ، و يجب بالتالي ألا تستخدم الأسلحة التي لا تميز بين الأهداف المدنية و العسكرية [3] ، كما خلصت الدائرة الأولى للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى أن قاعدة عدم إستهداف المدنيين هي قاعدة أساسية في القانون الإنساني الذي ينطبق على النزاعات المسلحة [4] ، و حري بالذكر ان إعلان سان بطرسبورغ الصادر في 11 ديسمبر 1868 يعتبر أول وثيقة دولية تشير إلى مبدأ التمييز ، و تم تكريسه في البرتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 ، من خلال المواد 57/51/50/48 و المادة 13 من البروتوكول الثاني ، و يمكن القول أنه في المستقبل فإن كل سلاح غير تمييزي ***de lege lex ferendea*** يخضع لقاعدة الحظر ، سواء وجد نص إتفاقي أم لا [5].

– مبدأ حظر استخدام الأسلحة التي تسبب إصابات بالغة أو آلاما لا مبرر لها : قالت المحكمة :

« وفقا للمبدأ الثاني يحظر إحداث آلام لا مبرر لها للمقاتلين ، و بناء على ذلك يحظر إستخدام الأسلحة التي تسبب لهم مثل هذا الضرر أو تزيد آلامهم دون جدوى ، و عند تطبيق هذا المبدأ ، لا يوجد أمام الدولحرية مطلقة في اختيار الأسلحة التي تستخدمها » .

---

[1] *Legality of threat or use of nuclear weapon , p 36 , para 79 .*

[2] ص 74 ، الفقرة 155 من الرأي الإستشاري .

[3] الفقرة 78 ، ص 35 من الرأي الإستشاري .

[4] *ICTY , Case IT-95-11 R61, 8 march 1996 , prosector v , martic , para 10 .*

[5] لويز دوسوالك بيك، ، القانون الدولي الإنساني و فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، السنة العاشرة ، عدد 53 ، جانفي – فيفري 1997 ، ص 39 .

و قد جرى تقنين هذا المبدأ في إعلان سان بطرسبورغ لعام 1868 و إتفاقيتي لاهاي لعام 1899 و 1907 في المادة 23(هــ) ، و المادة 2/35 من البرتوكول الإضافي الأول [1].

المبحث الثاني : تقييم الأسباب المؤثرة في قيام مسؤولية الفرد عن جرائم الحرب و تطبيقاهما على الإحتلال الفرنسي و الإسرائيلي

إن قيام المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب ، يتأثر بمجموعة من ا لأسباب القانونية التي من شأنها التأثير في تلك المسؤولية و قد تؤدي في ظروف معينة إلى عدم العقاب ، أو إلى تحميل المسؤولية لمجرمي الحرب بغض النظر عن الظروف الموضوعية و الشخصية التي تحيط بهم ، كما أن بعض الحجج التي يدعي بها مجرمو الحرب كالتقادم مثلا و غيرها من الأسباب لا يمكن أن تكون حجة لمن قام بجرائم الحرب أثناء الإحتلال الفرنسي و حاليا ما يعانية الشعب الفلسطيني من جرائم حرب تركب في حقه من طرف الإحتلال الإسرائيلي ، و لغرض من ذلك هو البحث عن آلية قانونية لمحاكمة هؤلاء المجرمين :

المطلب الأول : تقييم الأسباب المؤثرة في قيام مسؤولية الفرد عن جرائم الحرب

الفرع الأول : تقييم الأسباب ذات الطابع الموضوعي

أولا : مسؤولية القادة و الرؤساء و الدفع بطاعة الأوامر العليا

1- قبل نورمبرغ

ظلت مسألة ما إذا كانت أوامر الرئيس لمرؤوسه ، تشكل نوعا من أنواع الدفاع في نطاق القانون الدولي موضع جدل منذ محاكمة « بيتر فون هاغباخ » في القرن الخامس عشر ، ويعبر عن ذلك التعارض بين ما يقتضيه الانضباط العسكري من ضرورة طاعة الأوامر الصادرة عن الرئيس الأعلى ، و بين واجب عدم ترك مرتكبي الجرائم بدون عقاب .

وقد ذكر الفقيه (أوبناهم) في الطبعة الأولى من كتابه الكلاسيكي عن القانون الدولي الصادر في سنة 1906 أنه في حالة إرتكاب أعضاء القوات لإنتهاكات أمر بها قادتهم ، فإنه لا يجوز إنزال العقاب بهؤلاء الأعضاء لأن قادتهم هم وحدهم المسؤولون ، و أنه يجوز لذلك معاقبة هؤلاء كمجرمي حرب عند أسرهم من جانب الأعداء ، و في أعقاب الحرب العالمية الأولى ، ثارت مسؤولية المرؤوس أمام المحكمة العليا الألمانية في " ليبزج " ، حيث تعرضت المحكمة إلى نص مماثل في قانون العقوبات العسكرية الألماني ، و هي بصدد النظر في قضية قلعة " لاندوفيري " ، و جاء رد المحكمة العليا كالآتي « ومع ذلك فإن المرؤوس الذي يطيع أمرا يكون عرضة للمعاقبة ، إذا كان يعرف أن أمر رئيسه ينطوي على مخالفة للقوانين المدنية أو العسكرية ، ومن المؤكد أنه يمكن الاحتجاج لصالح المرؤوسين العسكريين بـأنه ليس هناك ما يلزمهم بالشك في أوامر الضابط الذي يرأسهم ، وأن بإمكانهم الثقة إذا كان من المعروف للجميع ، بمن فيهم المتهم ، أن مثل هذه الأوامر لاشك في مخالفتها للقانون » ، و قد جاء قرار المحكمة العليا في " ليبزج " مخالفا للموقف المتشدد الذي اتخذه الفقيه " أوبنهابيم " عام 1906 ، هذا الأخير كان قد غير موقفه عام 1940 ، حيث كانت الحرب العالمية الثانية لا زالت قائمة ، ومنذ وقت مبكر يرجع الى عام 1941 بدأ البحث في مسألة المحاكمات التي ستجرى لمجرمي الحرب عقب انتهاء العمليات الحربية ، و عند بدأ محاكمات نورمبرغ ، جاءت المادة الثامنة من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ ، معبرة عن الجواب القانوني عن

---

[1] *Legality of threat or use of nuclear weapon , p 35 , para 78*

مسؤولية المرؤوس ، على النحو الآتي « إن تصرف المتهم بناء على أمر من حكومته أو من رئيس له لا يعفيه من المسؤولية لكنه قد يؤدي الى تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تتطلب ذلك » [1].

لقد شكلت لجنة في عام 1941 لصياغة قواعد الإجراءات التي ستتبع في المحاكمات المقبلة عن جرائم الحرب ، و شكلت لجنة فرعية لبحث مسألة " الأوامر الصادرة من الرئيس الأعلى " ، و أشار تقريرها إلى إعتراف الدول بالدفاع المبني على أساس وجود أمر أعلى إذا كان صادرا من رئيس إلى مرؤوسيه بشرط ألا يكون الأمر في ظاهره مخالفا للقانون ، و يجب بحث كل حالة بحالة على حدى وفقا للظروف المحيطة بها ، فهذا الدفاع ليس دفاعا تلقائيا ، و لقد إتجهت اللجنة القانونية المنبثقة عن لجنة الأمم المتحدة المعنية بالتحقيق في جرائم الحرب ، إتجاها مماثلا ، غير أن هذا الإتجاه لم يلق إجماعا ، و من ثم رأت اللجنة عام 1945 ، إلى أنها لا تستطيع التوصل إلى طرح " مبدأ أو قاعدة على نحو مفيد " ، لكنها ذكرت مع ذلك « أن التصرف لمجرد إطاعة أوامر رئيس أعلى لا يعفي، في حذ ذاته ، شخصا ارتكب جريمة من جرائم الحرب من مسؤوليته »، و كان نص المشروع المقدم من الولايات المتحدة و الوارد في ورقة العمل المقدمة إلى مؤتمر لندن قد جاء كالآتي « لا يعتبر الإحتجاج بأن المتهم تصرف بناء على أوامر من رئيسه أو على قرار من حكومته ، في أية محاكمة أمام محكمة عسكرية دولية ، دفاعا في حد ذاته ، لكن يجوز أن يؤخذ بعين الإعتبار في الدفاع أو في التخفيف من العقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك » ، لقد تم إعتماد المادة الثامنة من لائحة نورمبرغ ، بعد مناقشات مضنية أدت إلى حذف أية إشارة إلى إعتبار أمر الرئيس الأعلى " دفاعا مطلقا أو غير مطلق " ، و أدرج نص مماثل بعد ذلك في القانون رقم (10) الصادر عن مجلس الرقابة التابع للحلفاء [2].

2- درس أساسي من محاكمة نورمبرغ

يمكن إعتبار متابعة المتهم " *Speer* " أمام محكمة نورمبرغ ، و التي تبناها القاضي الأمريكي (روبرت جاكسون) ، أدق مثال لمسألة الإنصياع للأوامر الإجرامية الصادرة عن الرئيس الأعلى بكل أبعادها و مراميها ، حيث كان المرؤوس يعمل بالمبدأ الذي بمقتضاه ينفذ كل أمر بدون مناقشة ، و هو نفس المنطق الذي خاطب به المارشال (مونتغمري) الجيش البريطاني عام 1946 ، في الوقت الذي تدور فيه محاكمة نورمبرغ « إذا كان كنه الديمقراطية هو الحرية ، فإن كنه الجيش هو الإنضباط ، ليس للجندي أن يقول شيئا ، من واجب الجندي الطاعة بدون طرح أسئلة ، لكل الأوامر الموجهة إليه من الجيش ، أي من الأمة » [3].

و قد قام السير هارتلي شوكروس *Sir Hartley Shawcross* ممثل الإدعاء للملكة المتحدة بتاريخ 04 ديسمبر 1945 ، بتعميق مبدأ رفض الإنصياع للأوامر ذات الطابع الإجرامي البيِّن ، بقوله « إن الولاء السياسي و الطاعة العسكرية شيئان رائعان ، لكنهما لا يتطلبان و لا يبرران إرتكاب أعمال ذات طابع غير مبرر وواضح ، هناك وقت يجب أن

[1] تشارلز غاراوي ، أوامر الرؤساء لمرؤسيهم و المحكمة الجنائية الدولية " إقامة العدالة أو إنكارها " ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد عام 1999 ، ص 104 و ما يليها .

[2] تشارلز غاراوي ، نفس المرجع ، ص ص 105-106 .

[3] جاك فرهيغن ، رفض الإنصياع للأوامر ذات الطابع الإجرامي البين نحو إجراء في متناول المرؤوسين ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2002 ، ص ص 224 -225 .

يرفض فيه الكائن البشري طاعة قائده إذا ما كان عليه طاعة ضميره أيضا ، حتى الجندي البسيط الذي يخدم في صفوف الجيش ليس عليه أن يطيع أوامر غير مشروعة » [1] .

دارت المناقشات في مؤتمر لندن حول القيمة القانونية لأمر الرئيس ، و كانت الآراء متفقة على عدم اعتبار أوامر الرئيس الأعلى عذرا معفيا من المسؤولية الجنائية ، لكنه سبب مخفف للعقوبة ، و قد جاءت المادة الثامنة من لائحة نورمبرغ لتعبر عن هذا التوجه ، و يلاحظ أن لجنة القانون الدولي المكلفة بصياغة مبادئ نورمبرغ ، قد ذهبت في نفس الإتجاه ، لكنها عند صياغة المبدأ الرابع و المتعلق بـــ " سيادة الضمير على واجب الطاعة لأمر الرؤساء " ، حذفت الفقرة الأخيرة الواردة في المادة الثامنة من لائحة نورميرغ ، و التي تنص على أن « أمر الحكومة أو الرئيس ، يمكن أن يعتبر سببا في تخفيف العقوبة » ، و يرجع ذلك إلى رغبة لجنة القانون الدولي في ترك السلطة التقديرية لدراسة ظروف كل حالة على حدى ، و لقد كان هناك تردد في حسم هذا المبدأ ، تبين من خلال رفض الموقعين على إتفاقيات و بروتوكولي جنيف ، تسجيل حق وواجب عدم الطاعة للأوامر الخارجة عن القانون الإنساني ، اللهم إلا بطريقة ضمنية من خلال صياغة المادة 87 من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ، و نعرف أن هذا النص يجعل من واجب كل قائد و كل شخص تحت إمرته منع إرتكاب جرائم الحرب ، و إن لزم الأمر العمل على قمعها [2] .

في قضية مارشال (فون ليب) و آخرون المتهمون بإرتكاب جرائم الحرب ، أعلن الدفاع أن المتهمين تصرفوا بناء على أوامر هتلر ، و لهذا لا يسألون عن أعمالهم كمرؤوسين لم يكن لهم الحق في فحص شرعية أوامر الفوهرر التي تعتبر ملزمة لهم من الناحية القانونية و لو كانت مخالفة للقانون الدولي ، غير أن المحكمة رفضت هذه الدفع و ح كمت على المتهمين بالإعدام ، و فرقت المحكمة بين الأوامر ذات الطبيعة الإجرامية الواضحة ، و تلك التي فيها الصفة غير القانونية ليست واضحة و قررت « أن معظم أوامر الجيش الألماني كانت واضحة عدم المشروعية ، و ليس من الضروري أن يكون متلقي الأمر رجل قانون حتى يمكنه التحقق من عدم مشروعية هذه الأوامر إذ أنها كانت تمثل إنتهاكا لأعراف الحرب و المبادئ الإنسانية المسلم بها من كل الأمم المتحضرة و كل قائد ذكي كان يمكن أن يتأكد أن الأوامر كانت واضحة في عدم قانونيتها " [3] .

و في قضية (اينستر جربن) الذي قدم للمحاكمة لقيامه و آخرين و هم ضباط بالجيش الألماني ، بإ رتكاب جرائم قتل و تعذيب للأسرى منتهكين بذلك قواعد القانون الدولي و أعراف الحرب ، و قد تمسك الدفاع عن المتهمين بأنهم كانوا خاضعين لإكراه مادي و معنوي ، و أنه وفقا للقانون العسكري الألماني و حتى عندما يتيقن المرؤوس من عدم مشروعية الأمر الموجه إليه ، فإنه لا يمكنه رفض طاعته أو تأخير تنفيذه و إلا عرض نفسه لمخاطر جسيمة ، و أن هذا الإكراه يعد نافيا للمسؤولية ، فلا يوجد قانون يطلب من شخص التضحية بحياته أو أن يتحمل شرا جسيما لتجنب إرتكاب جريمة مأمور بإرتكابها و أي محكمة لا يمكن أن تعاقب إنسانا مهددا بمسدس نحو رأسه ، و أن المتهمين كانوا فاقدي الإختيار بين الخير و الشر ، غير أن المحكمة إستبعدت دفاع المتهمين على أساس إطاعة أوامر الرؤساء و على الإكراه و قالت في حكمها

---

[1] جاك فرهيغن ، مرجع سابق ، ص 224 .

[2] جاك فرهيغن ، نفس المرجع ، ص 226 .

[3] حسين عيسى مال الله ، مسؤولية القادة و الرؤساء و الدفع بإطاعة الأوامر العليا ، القانون الدولي الإنساني " دليل للتطبيق على الصعيد الوطني " ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، مصر 2003 ، ص 395 .

« إن طاعة العسكري ليست طاعة إنسان آلي ، فالعسكري هو فاعل عاقل ، و إنه من الخطأ الشائع الإعتقاد بأن الجندي ملزم بفعل ما يأمره به رئيسه مهما يكن ، و الضابط ليس له أن يطلب من الجندي أن يسرق له و المرؤوس ملزم فقط بالطاعة لأوامر رئيسه المشروعة ، و أنه إذا كان أمر الرئيس في ظل نظام نازي منطويا بشكل عام على التهديد بأذى جسيم ووشيك الوقوع ، و من ثم محققا للإكراه المعنوي المانع من المسؤولية إلا أنه لا يكون مبررا » [1].

و في قضية المارشال (و ليام ليست) و التي تسمى بقضية " الرهائن " التي اتهم فيها أحد عشر قائدا من الجيش الألماني بإرتكاب جرائم حرب خلال الإحتلال الألماني ليوغسلافيا و اليونان ، ذهب الإدعاء إلى أن المتهمين خالفوا قواعد القانون الدولي ، و ارتكبوا جرائم معاقب عليها في القانون الوطني الجنائي و القانون الدولي ، و لا يمكنهم الإحتماء وراء فكرة الشخصية المعنوية للدولة فلا يوجد إعفاء مبني على الوظيفة الرسمية للمتهم أو لكونه مطيعا لأوامر رؤسائه ، و ذهب دفاع المتهمين إلى أن أوامر هتلر لم تكن عادية أو بسيطة و لكنها قوانين بالمفهوم المادي و أمر الفوهرر لا ينشئ عذرا مخففا بسيطا حسبما تنص المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة ، و لكنه ينشئ سبب من أسباب الإباحة ، و أن هؤلاء المرؤسين لم يكن لديهم شعور بأنهم يرتكبون جريمة لأن إرادة هتلر لديهم كانت متحدة مع القانون ، لكن المحكمة رفضت ال دفع المثار من قبل المتهمين و حكمت بالإعدام عليهم في حكمها بقولها « لقد ظهر بوضوح أنه وفق النظرية القانونية الألمانية كان هتلر يحمي هؤلاء الذين يعملون تحت إمرته و لكن المحكمة لها سلطة تنفيذ القانون الدولي و قانون الحرب *jus in bello* و لا تكون أوامر هتلر حماية لا لهتلر و لمساعديه إذا كانت تتضمن خروجا على أحكام القانون الدولي و إتفاقيات و أعراف الحرب » ، و أضافت المحكمة في حيثيات حكمها « و أن الضابط لا يكون ملزما إلا بتنفيذ الأوامر القانونية التي يتلقاها و ذلك الذي يبلغ ، أو يصدر و ينفذ أمرا إجراميا ، يصبح مجرما إذا كان يعلم أو إذاكان من الواجب عليه أن يعلم بالصفة الإجرامية لأمر المتلقى ، و الثابت أن المارشال (ليست) و له في الجيش الألماني أربعون سنة خبرة كضابط ميدان ، كان واجبعليه أن يعلم بالصفة الإجرامية لهذه الأوامر " [2].

لقد تبنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و روندا نفس المبدأ ، ثم جاءت المادة 28 لتكرس مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين التي تجعل الرئيس مسؤولا عن جرائم الحرب [3] ، و تدعمت بالمادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، التي تقرر عدم إعفاء المرؤس من المسؤولية الجنائية الدولية ، إذا كان إرتكابه للجريمة قد تم إمتثالا لأمر حكومة أو رئيس ، سواء أكان مدنيا أوعسكريا ، و ذلك فيما عدا إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني أو إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع أو لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة [4].

و تجب الإشارة إلى أن هذه الشروط الثلاثة ليست منفصلة عن بعضها البعض ، بل هي شروط تراكمية ، ففي البداية لا بد أن يكون المتهم ملتزما قانونا بطاعة الأوامر الصادرة عن رئيسه الأعلى فالإلتزام المعنوي وحده لا يكفي ،

---

[1] حسين عيسى مال الله ، مرجع سابق ، ص 396 .

[2] حسين عيسى مال الله ، نفس المرجع ، ص 399 .

[3] *William Bourdon et Emannuelle Duverger, « La Cour pénale internationale : le Statut de Rome », Editions de Seuil, 2000, PP 122 – 124.*

[4] بن الزين محمد الأمين ، « المسؤولية الجنائية لممثلي الدولة " القادة و الرؤساء " » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، لعدد04 ، 2008 ، ص 40 .

و عليه فإن الموظف الحكومي الذي ينفذ التعليمات التي تصل إلى حد جرائم الحرب ، لا يتمتع بالحماية ما لم يكن واقعا تحت نوع من الإلزام القانوني ، حتى في حالة التغلب على هذه الصعوبة الأولى فإن الدفاع لا يقوم إلا إذا لم يكن المتهم على علم بأن الأمر الذي ينفذه مخالف للقانون ، و أن هذا الأمر لم يكن كذلك في ظاهره ، و يلاحظ من إستقراء المادة الثامنة المتضمنة جرائم الحرب ، أن معظم هذه الجرائم تمثل خروجا ظاهرا عن القانون ، إلى حد لن يثار معه هذا الموضوع أبدا ، غير أن بعض الجرائم قد تثير إشكالا منها ما نصت عليه المادة 8 -2-ب -19 و المتضمنة جريمة " استخدام الرصاصات التي تتمدد أو تتسطح بسهولة في الجسم البشري، مثل الرصاصات ذات الأغلفة الصلبة التي لا تغطى كامل جسم الرصاصة أو الرصاصات المحززة الغلاف" ، ذلك أن القليل من الجنود يستطيعون التعرف على الطلقات التي ينطبق عليها هذا الحظر و التي تتطلب التخصص في الميدان [1] .

3- الأهمية القانونية لأمر الرئيس

يتطلب القصد الجنائي في الفقه الدولي علما بعدم مشروعية الفعل المكون للجريمة الدولية ، فضلا عن العلم بالوقائع التي تقوم عليها تلك الجريمة ، و قد يعتقد المرؤوس أن الأمر الصادر عن رئيسه يكون مشروعا ، مم يؤدي إلى إنتفاء أحد العناصر المكونة للقصد الجنائي ، و بالتالي لا تقوم المسؤولية الجنائية الدولية ، و الواقع أن الإعتقاد بمشروعية الأمر الصادر عن الرئيس هو أمر طبيعي بالنسبة للمرؤوس ، ذلك أن المرؤوس يفترض في رئيسه حسن النية و الدراية القانونية و الخبرة [2]، لا سيما و أن قواعد الحرب في تطور مستمر ، و يعتبر العرف الدولي أساس لهذا التطور ، فقد ظل القبض على الرهائن و إساءة معاملتهم و إعدامهم محل جدل في الفقه الدولي إلى أن جاءت إتفاقيات جنيف لعام 1949 و حسمت الموقف و قررت عدم شرعيته [3] ، ذلك أن أخذ الرهائن ، و هو يعد ممارسة غير مقبولة ، كان مصنفا كأمر مشروع في المراجع العسكرية للمتحاربين إلى غاية الحرب العالمية [4] ، و قد يكون المرؤوس على علم بعدم مشروعية الفعل ، و أنه يكون جريمة من جرائم الحرب ، و لكن يختلط عليه الأمر ، فيعتقد بتوفر سبب يبيح فعله و يجعله مشروعا ، و عندئد ينتفي القصد الجنائي بإنتفاء العلم بعدم مشروعيته ، و مثال ذلك أن يتلقى المرؤوس أمرا بضرب مدينة مفتوحة ، فينفذ الأمر معتقدا أن الفعل مشروع على أساس المعاملة بالمثل ، و هو الأمر الذي طبقته المحكمة العليا الألمانية ، عندما برأت قائد غواصة ألمانية اتهم بإغراق سفينة مستشفى إنجليزية دون إنذار ، و كان قد دفع بأنه تلقى أمرا بذلك من قيادة الأسطول ، فقررت المحكمة أن المرؤوس إذا نفذ أمر الرئيس فهو لا يعفى من العقاب إذا أدرك الصفة غير المشروعة لفعله ، ثم أسست البراءة على أن أساس " إعتقاد " المتهم ، و هذا الإعتقاد في نظر المحكمة هو الذي قاد إلى البراءة ، ذلك أنه إعتقد على أن ما يقو م به يدخل في إطار " المعاملة بالمثل " ، و هو إعتقاد مشروع في نظر المحكمة [5] .

إن المسؤولية الجنائية لا تقع فقط على المرؤسين بل أيضا على الرؤساء ، و القائد العسكري هو إنسان قبل أن يكون عسكريا لذلك يجب أن يحتفظ بإنسانيته و كرامته تجاه الغير ، و هو ملزم بالتصرف بحكمة و روية بعيدا عن الطيش

---

[1] محمود مجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 111 .

[2] تشارلز غاراوي ، مرجع سابق ، ص ص 108-109

[3] محمود مجيب حسني ، نفس المرجع ، ص 112.

[4] جاك فرهيغن ، مرجع سابق ، ص 229 .

[5] محمود مجيب حسني ، نفس المرجع ، ص 112.

و التهور ، لذلك يجب عليه ليس فقط الإمتناع عن إرتكاب الإنتهاكات الجسيمة ، بل عليه الواجبات التي تنص عليها المادة 87 من البرتوكول الإضافي الأول و هي ، أولا منع الانتهاكات للاتفاقيات ولهذا البروتوكول ، و ثانيا قمع هذه الانتهاكات وإبلاغها إلى السلطات المختصة فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم وغيرهم ممن يعملون تحت إشرافهم ، و ثالثا التأكد من أن أفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم على بيِّنة من التزاماتهم كما تنص عليها الاتفاقيات وهذا البروتوكول بغية منع وقمع تلك الانتهاكات ، و رابعا أن يكون القائد على بينة من أن بعض مرؤوسيه أو أي أشخاص أخرين خاضعين لسلطته على وشك أن يقترفوا أو اقترفوا انتهاكات للاتفاقيات أو لهذا البروتوكول ، و أن يطبق الإجراءات اللازمة ليمنع مثل هذا الخرق للاتفاقيات أو لهذا البروتوكول ، و خامسا أن يتخذ إجراءات تأديبية أو جنائية ضد مرتكبي هذه الانتهاكات [1].

إن الدفع بإنتفاء القصد الجنائي ، يجب أن يستبعد في حالة كون الصفة غير المشروعة للفعل " ظاهرة " ، و من ذلك القتل العمد ضد المدنيين المسالمين و تجويعهم ، و هي الأفعال التي لا يمكن تفسيرها إلا على أنها نابعة من الميل إلى القسوة أو الرغبة في الإنتقام ، و قد يكون تنفيذ أمر الرئيس بدافع " الضرورة " أو " ممارسة الإكراه " ، عندما يتعرض الجندي لجزاء شديد يهدده في أهم حقوقه ، كالحق في الحياة أو سلامة الجسم ففي هذه الحالة ينتفي الركن المعنوي ، و يستحيل توقيع العقاب [2] .

على مستوى القوانين الداخلية ، نجد مبدأ المسؤولية الشخصية للمرؤوس في تنفيذ أمر إجرامي ، و المنصوص عليه في القانون البلجيكي لعام 1947 بصدد الألمان و عملائهم ، قد أدخل عام 1975 في اللائحة الجديدة للقوات المسلحة البلجيكية إذ تنص المادة 11 في الفقرة الثانية بقولها « على العسكريين تنفيذ الأوامر الصادرة إليهم من قبل رؤسائهم بإخلاص وفي مصلحة الخدمة ، إلا أن الأمر لا يمكن تنفيذه إذا جاز لهذا التنفيذ أن يؤدي بشكل بين إلى إرتكاب جريمة أو جنحة » [3].

ثانيا : أثر العفو عن جرائم الحرب على المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

1- مشروعية منح عفو عن جرائم الحرب بموجب القانون الدولي

جرى إقرار عدم توافق قوانين العفو مع إلتزامات الدولة بالتحقيق في الجرائم الدولية و محاكمة مرتكبيها ، و ذلك في إعلان وبرنامج فيينا اللذين أقرهما المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان عام 1993 ، و الذي دعا الدول إلى إلغاء القوانين التي تمنح الحصانة للمسؤولين عن الإنتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان و تؤدي إلى إفلاتهم ، و قد ذكرت اللجنة في تعليقها على المادة السابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية التي تحظر التعذيب أن إعلان العفو لا يتوافق بصفة عامة مع واجب الدول في التحقيق في تلك الأفعال ، و لا نبغي حرمان الأفراد من الحق في التعويض و رد الإعتبار ، و لا شك أن إلتزام الدول بقمع جرائم الحرب وفقا لإتفاقيات و برتوكولي جنيف ، يجعل منح العفو يتعارض مع هذا الإلتزام ، و لقد أدرج بصفة صريحة حكم بعدم منح العفو في المادة العاشرة من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بسيراليون جاء فيها « لا

---

[1] حسين عيسى مال الله ، مرجع سابق ، ص 399 .

[2] محمود مجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 112.

[3] جاك فرهيغن ، مرجع سابق ، ص 227 .

يؤدي العفو الممنوح لأي شخص يخضع للولاية القضائية للمحكمة الخاصة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها بالمواد 2 إلى 4 من القانون الحالي ، إلى إسقاط الدعوى » ، و يلاحظ أن مسألة كيفية التعامل مع العفو المحلي قد شكل عائقا أمام إنشاء محكمة الخمير الحمر [1] .

2- عدم تفسير المادة 5/6 من البرتوكول الإضافي الثاني على أنها تمنع العفو في المنازعات المسلحة غير الدولية

أثارت المادة 5/6 مشكلة فقهية حول تطبيق نظام العفو في مجال الصراعات المسلحة غير الدولية ، و جاءت صياغة المادة على النحو الآتي « تسعي السلطات الحاكمة -لدى انتهاء الأعمال العدائية- لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن للأشخاص الذين شاركوا في النزاع المسلح أو الذين قيدت حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح سواء كانوا معتقلين أم محتجزين " ، إن هذه الفقرة قد تدفع ببعض المحاكم [2] إلى تفسيرها على أنها تدعم صحة العفو بموجب القانون الدولي ، غير أننا إذا رجعنا إلى قواعد التفسير المنصوص عليها في قانون المعاهدات لعام 1969 لتبين لنا العكس ، ذلك أن المادة 31 /1 من قانون المعاهدات توجه الدول الأطراف إلى التفسير بإخلاص بما يتفق و هدف و غرض المعاهدة [3] .

و هكذا نخلص إلى أنه من الصعب أن توجه المادة 5/6 إلى منح العفو عن إرتكاب جرائم الحرب ، ذلك أن البرتوكول الإضافي الثاني [4] يستهدف كفالة حماية أكبر لضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية عن طريق تطوير و استكمال مضمون المادة الثالثة المشتركة في إتفاقيات جنيف لعام 1949 ، فإذا كانت المادة 5/6 تبيح العفو الذي يمنع المحاكمة على إرتكاب أفظع إساءة لحقوق الإنسان أثناء المنازعات المسلحة ، فإن حكم هذه المادة في هذه الحالة ، يكون غير متسق مع الهدف الأساسي للبرتوكول ، فعبارة « تسعى السلطات الحاكمة ... لمنح العفو الشامل على أوسع نطاق ممكن » يمكن تفسيرها من زاوية أنه لا يجب تطبيق المادة 5/6 إلا عندما يمكن تنفيذها بدون أي خرق للمعاهدات الدولية الأخرى الملزمة أو للقانون الدولي العرفي .

و من جهة أخرى فسرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر المادة 5/6 على نحو ضيق ، بموجب الرسالة الرسمية عام 1995 من رئيس الشعبة القانونية إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، و جاء فيها أن المادة 5/6 تمنح " حصانة للمقاتلين " عندما يشتركون في الأعمال الحربية على نحو لا يتعارض مع قواعد القانون الإنساني ، و لا ينطبق

---

[1] إيلينا بيجيتش ، مرجع سابق ، ص 198 .

[2] هناك العديد من النزاعات التي لم يشكل لأي منها لجان تقضي حقائق و محاكم خاصة ، في نزاع ليبيريا مثلا خلال العقد الأخير من القرن العشرين لقي أكثر من ثلاثمائة ألف نسمة حتفهم ، ، أما الأرجنتيين ، ففي محاولة لإظهار الإهتمام بالعدالة عقب مقتل ثلاثين ألف نسمة ، حوكم ستة ضباط عقب تغيير النظام العسكري ، بيد أن قانونا بالعفو على غيرهم صدر عقب ذلك ، أما في الشيلي ، فقد أصر الجنرال أوجستو بينوشيه قبل قبوله التنحي عن الحكم العسكري على إصدار قانون بالعفو ، فما كان من إسبانيا إلا أن طلبت من بريطانيا تسليمه في عام 1999 إعمالا بمبدأ الإختصاص العالمي ، بيد أن هذه الأخيرة رفضت إعادته إلى الشيلي حيث وجد نفسه متهما و لم يؤخذ بقانون العفو ، مشار إليه في : عبد الوهاب شمسان ، القانون الدولي الإنساني و الضرورة القانونية لنشوء المحكمة الجنائية الدولية ، القانون الدولي الإنساني " آفاق و تحديات " ، منشورات الحلبي الحقوقية . الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، لبنان 2005 ، ص 201 .

[3] ياسمين نكفي ، مرجع سابق ، ص 283 .

[4] لمزيد من التفصيل حول البرتوكول الإضافي الثاني ، راجعل على الخصوص :

- DAVID P . Forsyhe , « The legal management of international : the 1977 protocole on non-inyernational armed conflict » AJIL , Vol 73 , Nr 02 , April 1978 , PP 272-295 .

هذا الحكم على الأشخاص الذين إرتكبوا إنتهاكات للقانون الدولي [1] ، و لا ينبغي بأي حال من الأحوال تأويل هذا الحكم على أنه عفو مؤيد لجرائم الحرب أو غيرها من الجرائم الدولية المرتكبة في المنازعات المسلحة غير الدولية [2] .

3- ارتباط نظام العفو بمسألة تحقيق السلام

ظهرت فكرة العفو عن جرائم الحرب و غيرها من الجرائم الدولية أساسا في فترات التوتر الداخلي الذي تعيشه الدولة ، و إنتقالها من مرحلة الحرب إلى مرحلة السلام ، و نقل السلطة من حكومة ديكتاتورية أو عسكرية إلى حكومة مدنية و ديمقراطية ، و ضمن هذه الفترة الحساسة جدا ، تقع هناك مجموعة من المساومات و الصفقات السياسية في إتجاه تحقيق السلام ، من ضمنها منح العفو عن الجرائم المرتكبة أثناء فترة التوتر ، مم يجعلنا أمام مشكلة التوفيق بين تحقيق إحتياجات السلام و تعزيز الديمقراطية و بين تحقيق إحتياجات الجماعة الدولية في مقاضاة المتهمين بإرتكاب جرائم دولية بما يتفق و نظام العدالة الدولية الجديد [3] ، و يلاحظ أنه إذا كان تطبيق نظام العفو عن جرائم الحرب ، في جميع الظروف ، يعتبر باطلا بموجب القانون الدولي و بصفة مطلقة ، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تضييع فرصة مفيدة لتحقيق السلام و إنهاء الحروب الأهلية أو تيسير الإنتقال إلى النظام الديمقراطي أو دعم المصالحة ، فعلى سبيل المثال جرى التفاوض على عمليات العفو كجزء من صفقة السلام في السودان في 21 أفرايل 1997 ، و جمهورية الكونغو الديمقراطية وفقا لإتفاقية لوساكا لوقف إطلاق النار عام 1999 ، و في سيراليون طبقا لإتفاق لومي للسلام في 08 جويلية 1999 [4] .

إن العفو الممنوح في إطار صفقة سلام ، لا يلزم إلا الدول المتعاقد طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، و بالتالي فهو لا يلزم الدول الأخرى التي يمكن لها أن تحاكم مرتكبي جرائم الحرب ، كما أنه لا يجوز الإحتجاج بالعفو في إطار مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الفعل مرتين ، و عليه فإن العفو لا يحول دون متابعة مجرمي الحرب من طرف المحاكم الأجنبية أو المحاكم الدولية ، و قد جاء النص على ذلك في وقت مبكر عام 1919 من خلال لجنة تحديد مبتدئي الحرب و تنفيذ العقوبات ، و قانون مجلس الرقابة التابع للحلفاء رقم 10 [5] ، و المبدأ الثاني من مبادئ نورمبرغ التي صاغتها لجنة القانون الدولي في 03 أوت 1950 .

كل هذه المعطيات ، تؤكد أن منح الحصانة أو العفو بموجب القانون الداخلي لا يعد مانعا للمحاكمة أو للعقاب ، و من جهة أخرى فإن منح العفو ، يشكل في حد ذاته إنتهاكا لواجبات الدول بموجب إتفاقيات جنيف و البرتوكول الإضافي الأول ، و هي واجبات التسليم أو المحاكمة للأشخاص المتهمين بإرتكاب جرائم حرب [6] .

---

[1] ياسمين نكفي ، مرجع سابق ، ص ص 283-284 .

[2] إيلينا بيجيتش ، مرجع سابق ، ص 198 .

[3] ياسمين نكفي ، نفس المرجع ، ص 261 .

[4] ياسمين نكفي ، نفس المرجع ، ص 262 .

[5] تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 10 بشأن معاقبة الأشخاص المرتكبين لجرائم حرب و جرائم ضد السلام و سلامة الإنسانية الموقع عليه في 20 ديسمبر 1945 ، قد نص في المادة 5/2 على أنه لا يمكن أن يكون قانون عفو سببا لعدم معاقبة المسؤولين عن جرائم الحرب و جرائم ضد السلام و الجرائم ضد الإنسانية ، كما اعتبر مجلس الأمن في قراره رقم 1315 المؤرخ في 14 أوت 2000 عدم جواز تطبيق نظام العفو على جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة الجماعية و سائر الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في سيراليون ، مشار إليه في : خلفان كريم ، ضرورة مراجعة نظام الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول في القانون الدولي المعاصر ، مرجع سابق ، ص ص 198-199 .

[6] ياسمين نكفي ، نفس المرجع ، ص 267 .

إن الحالة الوحيدة التي يمكن فيها تصور إلتزام دولة ما بالعفو ، هي حالة تدخل مجلس الأمن في النزاع و موافقته على منح العفو بغرض تحقيق السلم و الأمن الدوليين ، و هذه الحالة مستمدة من المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على مبدأ سمو ميثاق الأمم المتحدة بقولها « إذا تعارضت الإلتزامات التي ترتبط بها الدول أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي إلتزام دولي آخر ترتبط به ، فالعبرة بإلتزاماتها المترتبة على هذا الميثاق » [1] .

ثالثا – الضرورة الحربية

فكرة الضرورة الحربية على الرغم من أنها تعد من أكثر الأفكار أهمية و إرتباط بقوانين الحرب عامة و قانون الإحتلال الحربي خاصة ، من حيث أن عديدا من القيود و الإلتزمات التي تفرضها هذه القوانين تكون مصحوبة بقيد عدم التعارض مع إعتبارات الضرورة الحربية ، فإن هذه الفكرة تعد من أكثر الأفكار مراوغة في القانون الدولي [(3)] .

1– مفهوم الضرورة في القانون الدولي :

كان للفقه الدولي السبق في تحديد مفهوم الضرورة الحربية ، فقد تناول جروسيوس ، و بافندروف ، و فاتيل مفهوم الضورة الحربية ، و أكدوا أن الدولة تعتبر القاضي الأول و الأخير في تحديد الإحتياجات العسكرية أثناء الحرب ، غير أن العنف المستخدم لا يجب أن يتجاوز الحاجة العسكرية بصفة فعليه [2] ، و يمكن القول أن هناك ثلاث تعريفات للضرورة الحربية [3] ، هي :

التعريف الأول : يقضي بأن الضرورة الحربية هي تلك الظروف التي تنشأ عن حالة الحرب و التي تبرر إتخاذ جميع وس ائل العنف الأساسية من أجل إخضاع العدو و هزيمته .

التعريف الثاني : يرى أن الضرورة الحربية هي تلك الظر وف الإستثنائية للضرورات العملية و التي توقعتها التحفظات الصريحة الموجودة في العديد من نصوص لائحة لاهاي و الإتفاقيات الأخرى ذات العلاقة بالنسبة لأعمال محظورة .

التعريف الثالث : أن الإلتزام بإحترام قوانين و أعراف الحرب يجوز أن ينحي جانبا في حالة الضرورة العاجلة عندما تتعرض قوات المحارب للخطر .

و بتحليل هذه التعريفات ، يمكن أن نطرح جانبا التعريف الأخير ، لأنه علاوة على عدم تعرضه لماهية الضرورة الحربية ، نجده يجعل حالة الضرورة الحربية [4] تعلو و تفوق الإلتزام بقوانين الحرب ، أما التعريف الثاني فإنه يقتصر على حصر حصر حالات الضرورة الحربية على التحفظات الواردة في الإتفاقيات الدولية ، كما أنه لم يتعرض لتعريف ماهية الضرورة الحربية ، لذا فإن التعريف الأول هو الأقرب إلى الصواب .

---

[1] ياسمين نكفي ، مرجع سابق ، ص 268 .

[2] مصطفى كامل شحاتة ، الإحتلال الحربي و قواعد القانون الدولي المعاصرة ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، بدون طبعة ، الجزائر 1981 ، ص 155 .

[3] مصطفى كامل شحاتة ، نفس المرجع ، ص 157 .

[4] إن إتفاقيات جنيف قد سلمت بوجود الضرورات الحربية التي قد تمليها ظروف القتال ، و جعلت منها مبررا لبعض الإنتهاكات الجسيمة لأحكامها ، فقد نصت المواد 17/51/50 من الإتفاقيات الأولى و الثانية و الثالثة على الترتيب على أن تدمير الممتلكات أو الإستيلاء عليها على نطاق واسع يعد إنتهاكا جسيما لهذه الإتفاقيات ما لم تبرره الضرورات الحربية ، بينما نجد نصوصا مماثلة تجعل الضرورة الحربية مبررا للإنتهاكات الجسيمة الأخرى التي ترتكب في حق الأشخاص المحميين مثل القتل العمد أو التعذيب أو المعاملة اللإنسانية و إجراء التجارب الخاصة بعلم الحياة أو تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة ، و من ثم لا يجوز الإحتجاج بالضرورة الحربية لتبرير الإنتهاكات الجسيمة السالفة الذكر ، راجع في ذلك : أحمد الأنور ، قواعد و سلوك القتال ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، صادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، الطبعة السادسة ، مصر 2006 ، ص 112 .

لقد عرف الفقيه " *William Downey* " الضرورة الحربية على أنها « حاجة ماسة ملحة لا تحتمل التأخير و لا مفر منها تستلزم القيام بالأعمال النظامية العنيفة لإجبار العدو على الإستسلام السريع ، بشرط ألا تكون أعمال العنف هذه منافية لقوانين و أعراف الحرب " ، و هذا التعريف يشتمل على ثلاث عناصر ، هي[1] :

– **الوضع العاجل و الملح** : قد يتصرف القائد على نحو معين لمواجهة خطر حال محدق ، و ليس له سبيل غير القيام بذلك التصرف ، و مثال ذلك أن القائد الألماني " فون مونسين " قد أصدر أوامره في الفترة بين 16 فيفري و أول أفريل عام 1944 بتدمير المباني العامة و الخاصة و الإستيلاء على المؤن و نقل و إجلاء السكان جماعيا ، أثناء تراجع القوات الألمانية عن الأقاليم الروسية المحتلة ، و عندما قدم هذا القائد للمحاكمة ، إستند في دفاعة على فكرة الضرورة الحربية ، و لكن الإدعاء العام قال بأن التدمير لم يكن نتيجة لضرورة ملحة في نفس اللحظة و لكنه كان تنفيذا لسياسة مخططة من قبل ، و ذكر بأن الفقرة " ز " من المادة 23 من لائحة لاهاي تنص على ضرورات الحرب و ليس " ميزات الحرب " ، و هي الفقرة التي تنص بقولها « يحظر على وجه الخصوص تخريب الممتلكات المعادية أو حجزها إلا في الحالات التي تفرض فيها هذا التخريب أو الحجز ضرورات حربية ماسة » .

–**أعمال عنف نظامية** : و هي تلك الأعمال التي تقررها القيادة العليا قصد تثبيط أكبر عدد ممكن من جنود العدو ، مثل القضاء على أفراد القوات المسلحة المعادية الذين لا يمكن تحاشي قتلهم أثناء العمليات الحربية ، مثلما قام به الحلفاء خلال الحرب العالمية من قصف و تدمير محطة السكة الحديدية و أفنية مقر فرساي في ربيع عام 1944 ، و ذلك لمنع الألمان من إستخدام سكك حديدية غرب باريس ، و مثل إيقاع أفراد العدو في الأسر ، و حرمان العدو من وسائل الإتصال و النقل .

– **عدم تنافي أعمال العنف مع قوانين الحرب** :

إن حق المحارب في إستخدام وسائل و طرق الإضرار بعدوه ليس مطلقا ، كما أشارت إلى ذلك المادة 22 من لائحة لاهاي ، كما أن المادة 23 من نفس اللائحة تحظر على المحارب القيام بأعمال معينة مثل إستخدام السم أو الأسلحة السامة ، و قتل أو جرح أفراد العدو غدرا ، و قتل العدو الذي استسلم أو ألقى سلاحه ، و عليه فإنه لا يجوز الإحتجاج بالضرورة الحربية مع وجود التحريم التام في قوانين الحرب .

2– التكييف القانوني لحالة الضرورة في القانون الداخلي

يختلف الفقهاء في التكييف القانوني لحالة الضرورة فمنهم من يراها حالة شخصية ، تؤثر على إرادة الفاعل و تنفي حرية الإختيار لديه ، و بالتالي فهي مانع من موانع المسؤلية ، و منهم من يراها حالة موضوعية ، ترتبط بالفعل المرتكب نفسه فهي سبب من أسباب الإباحة ، و بغض النظر عن هذا الإختلاف الفقهي فإن حالة الضرورة تستلزم شرو طا يجب توفرها في الخطر و في فعل الضرورة ، و يشترط في الخطر الذي يكون سببا لحالة الضرورة شروط ، هي :

– أن يكون الخطر موجودا ، ويراد بالخطر كل ما يؤثر في إرادة الشخص على نحو يبعث في نفسه الهلع و الخوف بحيث يخشى الفاعل من هلاك نفسه أو ماله ، و أن يكون الخطر جسيما ، و الخطر الجسيم هو أن يكون الخطر مؤثرا في إرادة الفاعل نافيا لحرية الإختيار ، و ينذر بضرر غير قابل للإصلاح ، و أن يكون الخطر حالا ، أي أنه على وشك الوقوع ، و إن لم يقع بعد ، فهو متوقع الوقوع حالا ، و عليه فلا يبرر فعل الضرورة إذا كان الخطر مستقبلا ، و يكون الخطر حالا

[1] مصطفى كامل شحاتة ، مرجع سابق ، ص ص 158 – 159 .

في صورتين ، الأولى إذا كان الضرر الذي ينذر به على وشك الوقوع ، و الثانية إذا بدأ الضرر في الوقوع و لكنه لم ينته بعد أي مازال مستمرا ، و ألا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر ، و معناه أن يكون الخطر المنذر بالضرر الجسيم غير ناشئ عن فعل الفاعل نفسه ، و العلة في ذلك أن الفاعل الغريب عن الأفعال التي أدت إلى الخطر يفاجأ بها ، مم يضطره إلى الإعتداء على الآخرين ، و أن لا يلزم القانون الفاعل بتحمل الخطر ، و هو شرط منطقي و مفاده أن بعض الأفعال تفرض على الشخص المخاطرة و مواجهة الخطر و مكافحته بنفسه ، و في هذه الحالة لا يجوز له أن يلجأ إلى فعل لا يجيزه القانون و الإحتجاج بحالة الضرورة ،

أما الشروط التي يستوجبها فعل الضرورة ، فتتمثل في الشروط الآتية :

– أن يوجه فعل الضرورة لدرء الخطر ، فالهدف من الفعل المرتكب هو إبعاد الخطر ، فإذا حاد فعل الضرورة عن هذا الهدف ، عد جريمة تستحق العقاب .

– أن يكون فعل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر ، فإذا كان أمام الفاعل وسيلة أخرى لدرء الخطر غير إرتكاب الفعل المكون للجريمة ، تحققت مسؤوليته عن هذه الجريمة ، و ليس له أن يحتج بحالة الضرورة .

– التناسب بين الخطر و فعل الضرورة ، بحيث يجب أن يكون فعل الضرورة هو الفعل الأقل ضررا من بين الأفعال التي يمكن للفاعل أن يقوم بها [1].

3– حدود الإحتجاج بالضرورة في القانون الدولي :

تفترض حالة الضرورة أن مرتكب الفعل المكون للجريمة قد أحاطت به ظروف معينة تهدده بخطر حال و جسيم ، ليس لإرادته دخل في حلوله ، و ليس هناك من سبيل لدرئه غير الإتيان بذلك الفعل ، و إذا كانت الضرورة في القانون الوطني سببا مانعا للمسؤولية الجنائية ، حيث يوصف الفعل بأنه غير مشروع و لكن مرتكبه لا يسأل عنه ، فإن الأمر يثير صعوبة إذا تعلق الأمر بحكم الضرورة في القانون الدولي ، و نستطيع أن نميز بين حالتين : الحالة الأولى ، أن يحتج المتهم بحالة الضرورة لدرء خطر يهدده شخصيا ، لينفي بذلك وقوع المسؤولية عليه ، فالمتهم هنا يحتج بحالة الضرورة لحسابه الخاص ، و يدفع بأنه مضطر لإهدار حق غيره في سبيل إنقاذ نفسه ، أما الحالة الثانية ، فهي الحالة التي يحتج بها المتهم بحالة الضرورة من أجل درء خطر يهدد الدولة التي يعمل بإسمها ، و بالتالي ينفي مسؤوليته عن الفعل الذي قام به .

إن الحالة الأولى لا تثير صعوبة ، ذلك أن حالة الضرورة حالت دون قيام المسؤولية الجنائية للفاعل ، و مثال ذلك قيام الجندي بقتل أسير أو ضرب مدينة مفتوحة بناء على أمر صادر من رئيس وجبت عليه طاعته ، بشرط أن يثبت أنه إذا لم يقم بهذه الجريمة التي تعد من جرائم الحرب ، فإن القائد سوف يترل به إيذاءا يهدر حقه في الحياة أو الحرية كإعدامه أو سجنه ، فعلى الجندي أن يثبت الخطر الحال الجسيم الذي يهدده في حياته أو حريته ، طبقا لقاعدة « لا مسؤولية حيث تنتفي حرية الإختيار » ، أما الحالة الثانية ، فهي الحالة المتعلقة بالإحتجاح بحالة الضرورة لمصلحة الدولة ، و مثالها أن تعتدي دولة محاربة على إقليم دولة محايدة محتجة بفكرة الضرورة الحربية ، و مدعية أن إحتلال الإقليم يعتبر ضروريا لمهاجمة العدو ، و قد كانت ألمانيا قد إحتجت بحالة الضرورة عندما قامت بإحتلال بلجيكا و لوكسمبروغ خلال الحرب العالمية الأولى و

[1] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص 159 .

بالتالي خرقت حياد هاتين الدولتين ، أو أن تقوم الدولة المعتدية بضرب المستشفيات و قتل الأسرى و ضرب المدن المفتوحة بحجة الضرورة الحربية .

و الواقع أن إستعارة فكرة الضرورة في القانون الوطني ، و تطبيقها على القانون الدولي بصفة مطلقة ، يعتبر أمرا في غير محله ، ذلك أن تطبيقها في مجال الحروب ، يؤدي إلى نتيجة خطيرة من الناحية العملية ، و بالتالي فإن عدم مراعاة القيود التي تفرض على الضرورة الحربية ، يؤدي إلى إباحة إنتهاك أحكام القانون الدولي كلما إستطاع المتحاربون التذرع بالضرورة الحربية ، و النتيجة المنطقيه لذلك هي تلاشي قواعد القانون الدولي و إنعدامها في النهاية [1] ، و هكذا رفضت محكمة نورمبرغ الأخذ بهذه القاعدة عندما أثارها الدفاع و قالت في تبرير هذا الرفض « إن قَبول الدفع المستمد من حالة الضرورة التي يقرها كل محارب ، أي يقدرها صاحب الشأن نفسه ، يؤدي إلى أن تصبح قوانين و عادات الحرب شيئا وهميا » [2] ، و عليه فإن الضرورة يجب ألا تؤدي إلى الإخلال بقوانين و أعراف الحرب و تجريدها من محتواها .

رابعا : المعاملة بالمثل

1- حدود المعاملة بالمثل

يعود أصل كلمة المعاملة بالمثل إلى المصطلح الفرنسي ***Représailles*** ، و جاء النص على المعاملة بالمثل في أول وثيقة دبلوماسية في إتفاقية الهدنة الموقعة بين فرنسا و بريطانيا عام 1360 بمناسبة توقيع إتفاق السلام ***Bretignt*** [3].

تعرف المعاملة بالمثل بأنها « إجراءات قسرية ، مخالفة للقواعد العادية للقانون الدولي ، تتخذها دولة ، عقب أعمال مخالفة للقانون ، ترتكبها دولة أخرى ، إضرارا بها ، و تهدف إلى إجبار هذه الدولة على إحترام القانون » [4] .

و يعرفها الفقيه (أوبنهايم) أنها « أفعال غير مشروعة دوليا تتخذ من قبل دولة ضد دولة أخرى ، كاستثناء مسموح به لإكراه الدولة الأخيرة حتى توافق على التسوية المناسبة للخلاف الناجم عن جريمة دولية » [5] .

لقد وضع الأستاذ (محمود نجيب حسني) شروطا ستة ، حتى تنتج المعاملة بالمثل أثرها في القانون الدولي ، و تحول دون قيام المسؤولية الجنائية الدولية عن الفعل الذي تباشر به ، و هي :

- يجب أن يكون فعل الإعتداء الذي يلجأ إلى المعاملة بالمثل جريمة دولية .
- أن تستنفد الوسائل السلمية قبل الإلتجاء إلى العنف و يثبت عدم جدواها .
- وجود رابطة السببية بين الإعتداء و الرد عليه بالمثل ، فأضرار الإعتداء هي التي تدفع إلى المعاملة بالمثل ، قصد ضمان عدم تكرار الإعتداء ، لا مجرد الإنتقام .
- يجب ألا تكون المعاملة بالمثل عن طريف أفعال يجرمها القانون الدولي مثل أخذ الرهائن ، و هو جريمة من جرائم الحرب وفقا لإتفاقيات جنيف لعام 1949 كما لا يجوز الإنتقام من الجرحى و الأسرى أو المرضى او الغرقى أو ضد المدنيين .
- يجب أن يتحقق التماثل بين فعل الإعتداء و رد الفعل بالمثل مع التناسب من حيث الجسامة .

---

[1] مصطفى كامل شحاتة ، مرجع سابق ، ص 156 .

[2] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص 163 .

[3] بن الزين محمد الأمين ، المعاملة بالمثل في القانون الدولي ، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2005 ، ص 31 .

[4] محمد بهاء الدين باشات ، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي ، الهيئة العاملة لشؤون المطابع الأميرية ، بدون طبعة ، مصر 1974 ، ص 46 .

[5] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، نفس المرجع ، ص 147 .

- يجب أن تكون وسائل الرد بالمثل منظمة ، فيتعين أن تأمر بها سلطات الدولة ، و في زمن الحرب يتعين أن يأمر بها قائد الجيش أو قائد الفرقة أو من الضابط الأعلى رتبة [1] .

2- عدم خضوع جرائم الحرب لشرط المعاملة بالمثل :

إذا كانت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين" *Pacta Sunt Servanda* " هي أساس كل إتفاق ، و هي التي استند إليها أنصار المذهب الإرادي في القانون الدولي ، فلا تلزم المعاهدة إلا أطرافها كقاعدة عامة ، بينما يرى أنصار المذهب الموضوعي عكس ذلك و هو إمكانية إنصراف آثار المعاهدة إلى غير أطرافها ، في حالات معينة ، يأتي في مقدمتها تلك المعاهدات المعروفة عندهم بالمعاهدات الشارعة ، و تعتبر إتفاقيات و بروتوكولي جنيف ضمن هذه الطائفة من المعاهدات الدولية ، فتنطبق على غير الأطراف ، و تتجاوز بذلك طابعها التعاقدي ، و قد أكدت ذلك المادة الثانية المشتركة من إتفاقيات جنيف لعام 1949 بقولها « و إذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفا في هذه الإتفاقية ، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة ، كما أنها تلتزم بالإتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الإتفاقية و طبقتها » .

لا يجوز إتخاذ إجراءات إنتقامية " *Resprisals* " ضد الأشخاص و الأموال المحمية بمقتضى المادة المشتركة 33/13/47/46 من إتفاقيات جنيف ، حتى على إنتهاكات الطرف الآخر ، و إذا كان المسلم به كقاعدة عامة أن عدم تنفيذ طرف من الأطراف لمعاهدة ما قد يؤدي إلى تحلل الطرف الآخر من إلتزاماته ، أو يبرر إلغاء المعاهدة ، فإن ذلك لا ينطبق على إتفاقيات القانون الإنساني ، حيث تظل سارية في جميع الظروف ، و لا تخضع لشرط المعاملة بالمثل " *Reciprocité* " ، فليس من المنطقي أن يلجأ الطرف المحارب إلى إساءة معاملة الأسرى أو قتلهم ، لأن خصمه إرتكب مثل هذه الجرائم ، و يستند ذلك إلى مبدأ الإنسانية الذي يقوم عليه القانون الدولي الإنساني بهدف المحافظة على مصالح البشرية [2] .

لقد أكدت إتفاقية فيينا لعام 1969 ، هذا المفهوم ، عندما نصت المادة 60 منها على إستبعاد المعاملة بالمثل عندما يتعلق الأمر بالمعاهدات ذات الطابع الإنساني ، و جاء نصها كا لآتي « إن أي إنتهاك جسيم لمعاهدة متعددة الأطراف من جانب أحد أطرافها يعطي للأطراف الأخرى حق تعليق الإتفاقية كليا أو جزئيا ، و يعتبر إنتهاكا جسيما أي خرق لأي حكم يعتبر أساسيا بالنسبة لأغراض المعاهدة » ، و تشير ذات المادة أن الحكم السابق لا ينطبق على « الأحكام المتعلقة بحماية الفرد التي تتضمنها المعاهدات ذات الطابع الإنساني ، لا سيما الأحكام التي تحظر أي نوع من ا لأعمال الإنتقامية ضد الأفراد الذين تحميهم الإتفاقيات » [3] .

خامسا : الدفاع الشرعي

يعتبر الدفاع الشرعي حقا من الحقوق الطبيعية لكل إنسان قصد رد العدوان عن نفسه أو ماله ، و مفاده حق الإنسان في إستعمال القوة اللازمة لصد العدوان الموجه ضده ، و هو حق للدولة أسوة بالفرد ، و في هذا المعنى يقول

---

[1] محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص ص 80 – 82 .

[2] سعيد سالم جويلي ، الطبيعة القانونية الخاصة للإتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني ، القانون الدولي الإنساني " آفاق و تحديات " ، منشورات الحلبي الحقوقية . الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، لبنان 2005 ، ص ص 278-259 .

[3] بن الزين محمد الأمين ، المعاملة بالمثل في القانون الدولي ، مرجع سابق ، ص 118 .

مونتسكيو « إن حياة الدول كحياة الأفراد ، فكما أنه يحق للناس أن يقتلوا في حالة الدفاع الشرعي ، يحق للدول أن تحارب حفاظا على نفسها ... فالدولة لها الحق في أن تحارب لأن بقاءها حق ككل بقاء آخر » .

1– الشروط اللازمة لقيام الدفاع الشرعي :

تتمثل الشروط المطلوبة في الدفاع الشرعي في وجود عدوان ينشئ حق الدفاع و بالمقابل ممارسة الدفاع ضد هذا العدوان ، و يشترط في العدوان المنشئ لحق الدفاع ، ما يلي :

– أن يكون العدوان حالا ، فلا يجوز أن يكون الدفاع سابقا على الإعتداء بحجة الوقاية منه في المستقبل ، كما لا يجوز أن يكون الدفاع لاحقا لإنتهاء العدوان ، إذ يعد في هذه الحالة عم لا إنتقاميا و ليس من قبيل الدفاع الشرعي ، و يشترط وجوب البدء بالعدوان فعلا لكي يبرر الدفاع الشرعي ، و هو ما تنص عليه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة التي أجازت الدفاع الشرعي في حالة وقوع العدوان المسلح ، و تؤيده المادة الأولى من تعريف العدوان الصادر عن الجمعية العامة لأمم المتحدة بموجب القرار رقم 3314 لعام 1974 جاء فيها « العدوان هو إستخدام القوة المسلحة من دولة ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الإستقلال السياسي لدول أخرى » .

– أن يكون العدوان مسلحا ، و هو الشرط الذي لا نجد له مثيلا في القانون الداخلي ، و الذي نصت عليه المادة 51 من الميثاق .

– أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدولة ، فالقوانين الداخلية تعطي الحق للفرد في رد العدوان الواقع على نفسه أو ماله ، و في المقابل تملك الدولة بوصفها شخصا معنويا الحق في الدفاع عن نفسها ضد الأعمال العدائية التي تلحق بحقوقها الأساسية التي تتمقل في حقها في سلامة إقليمها و حقها في سيادتها الوطنية و حقها في إستقلالها الوطني .

أما الشروط التي يتحتم توفرها في الدفاع ، فهي تتمثل في الآتي :

– أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان ، و هو ما يعرف بشرط اللزوم في القانون الداخلي ، إذ من غير المعقول اللجوء إلى الحرب إذا كانت هناك وسيلة أخرى لرد العدوان .

– أن يوجه الدفاع إلى مصدر العدوان .

– أن يكون الدفاع متناسبا مع العدوان ، دون تجاوز أو إفراط [1] .

2– الطبيعة الفردية للدفاع الشرعي في النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية :

لم تنص لائحة نورمبرغ على الدفاع الشرعي ، لكن الولايات المتحدة و بريطانيا في أثناء المناقشات التي دارت في مؤتمر لندن ، ورد في مقترحاتهما أن دول الحلفاء كانت في حالة دفاع شرعي في مواجهة دول المحور من أجل المحافظة على كيانها و وجودها ، و يقول البروفيسور (جار سيس) عضو الدفاع أمام محكمة نورمبرغ ، أن حق الدفاع الشرعي يسمح لكل الدول كحق لا يمكن التغاضي عنه و لا وجود لسيادة بدونه ، كما أن لكل دولة الحق في أن تقرر بصفة منفردة ما إن كانت في حالة حرب تخولها استخدام حق الدفاع الشرعي أم لا ، و ينتج عن ذلك وجود حق الدفاع الشرعي أمام محكمة نورمبرغ ، و تمتع الدولة بالسلطة التقديرية الواسعة في ذلك ، و تقرر محكمة نورمبرغ أن ميثاق بريان كليوج قد خرق و انتهك من طرف ألمانيا ، و أكدت أن حق الدفاع الشرعي يجب أن يخضع إلى قواعد القانون الدولي ، أما لائحة المحكمة

---

[1] عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، مرجع سابق ، ص 151 و ما يليها .

العسكرية الدولية لطوكيو ، فلم تنص على حق الدفاع الشرعي ، غير أنه يمكن إستخلاص ذلك من خلال مرافعات الإدعاء العام و أحكام المحكمة ، فقد إعترفت محكمة طوكيو بحق هولندا في الدفاع الشرعي عندما تذرعت في إعلانها الحرب ضد اليابان يوم 1941/12/08 في الوقت الذي لم يسبق هذا الإعلان أي هجوم فعلي على أراضيها ، لكن هناك تخطيط بالهجوم من قبل القيادة العانة في اليابان [1] .

أما الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، فقد نصت المادة 31 من النظام الأساسي على الدفاع الشرعي بوصفة سببا من أسباب إمتناع المسؤولية ، و نصت الفقرة (ج) بقولها « ... يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع، في حالة جرائم الحرب، عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها. واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية... " .

لقد تبنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولي " النظرية الفردية " في حق الدفاع الشرعي ، بمعنى أن الفرد يحق له إستخدام الدفاع الشرعي في صد الجرائم الدولية التي تقع عليه بوصفه فردا ، و هكذا إستبعد النظام الأساسي الدفاع الشرعي الذي تمارسه الدولة عن نفسها ، و مرد ذلك إستقرار العرف الدولي و المواثيق الدولية على إعمال فكرة المسؤولية الجنائية للفرد و إستبعاد المسؤولية الجنائية للدول ، بإعتبار الفرد أصبح شخصا من أشخاص القانون الدولي ، و من ناحية أخرى فإن الإعتداء على الدولة ضمن حرب شاملة ، إنما يتولى رد العدوان فيها هو الفرد بصفته " شخصا طبيعيا " ، و ليس الدول بوصفها " شخصا معنويا " ، و لذلك يمكن القول أن الفرد ينوب عن الدولة في إستخدام حق الدفاع الشرعي وفقا للمادة 31 من النظام الأساسي .

يلاحظ أن النظام الأساسي يشترط أن يكون الدفاع موجها ضد هجوم " وشيك " و غير مشروع من طرف الخصم ، و هو خلاف ما تشترطه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة ، التي تتطلب البدء في العدوان فعلا لكي يبرر الدفاع الشرعي ، فلا يكفي أن يكون العدوان على وشك الوقوع لإعتباره عدوانا حالا [2].

3- التمييز بين الدفاع الشرعي و كل من حالة الضرورة و المعاملة بالمثل :

أ- التمييز بين الدفاع الشرعي و حالة الضرورة :

- يشترك كل من الدفاع الشرعي و حالة الضرورة في الأساس الذي يقوم عليه كل منهما ، و المتمثل في حماية المصلحة الأولى بالرعاية و هي مصلحة المعتدى عليه ، و يوصف الدفاع الشرعي بأنه « فعل عادل ضد فعل غير عادل » ، أما حالة الضرورة فهي « فعل عادل ضد فعل عادل » [3] .

- يوجه الدفاع الشرعي نحو رد إعتداء غير مشروع ، بينما في حالة الضرورة فإن الفعل يوجه نحو صد خطر جسيم سواء كان مشروع أو غير مشروع .

---

[1] عبد القادر البقيرات ، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 02 ، 2008 ، ص 275 .

[2] عبد العزيز العشاوي ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي ، دار هومة ، الجزء الثاني ، الجزائر 2006 ، ص 89 .

[3] محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 375 .

– يميز العدوان (و ليس الخطر) بين الدفاع الشرعي و حالة الضرورة ، إذ يشترط توفره في الأولى دون الثانية .
– إن حالة الضرورة عبارة عن تضارب مصلحتين مشروعتين ، فيضحى بأحدهما على حساب الأخرى مراعاة للمصلحة الأولى بالرعاية ، بينما في حالة الدفاع الشرعي يقف القانون في مواجهة اللاقانون .
– يترتب عن الدفاع الشرعي إباحة الفعل المرتكب أي أنه يزيل صفة عدم المشروعية ، بينما تعتبر حالة الضرورة في غالب الأحيان مانعا من موانع المسؤولية ، أي يظل الفعل غير مشروع و لكنه لا يخضع فاعله للعقاب .

ب– التمييز بين الدفاع الشرعي و المعاملة بالمثل :

يتفق الدفاع الشرعي و المعاملة بالمثل في أمرين ، هما :
– من حيث الأساس : أن أساس كل منهما هو الإعتماد على النفس و حماية الحق .
– من حيث السبب : إفتراض وقوع فعل سابق عليهما يعد جريمة في حد ذاته ، و وقوعه يمثل أساسا لتبريرهما.

بينما يختلف الدفاع الشرعي عن المعاملة بالمثل في أن الدفاع الشرعي يتطلب وجود إعتداء حال أو على وشك الوقوع ، أما المعاملة بالمثل فهي أخذ بالثأر أو الإنتقام ، لأن الإعتداء قد وقع فعلا ، و بالتالي فإن الدفاع الشرعي إجراء وقائي في حين أن المعاملة بالمثل إجراء قمعي .

الفرع الثاني : تقدير الأسباب ذات الطابع الشخصي

أولا : المرض العقلي

أشارت المادة 31-1-أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى المرض العقلي بوصفة سببا من أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية بقولها « لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك: ... يعاني مرضا أو قصورا عقليا يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون » ، و يلاحظ أن النص لم يعط تعريفا للجنون تاركا ذلك للتطور في مجال العلم الذي يصاحب مفهوم المرض العقلي ، ذلك أن تحديد المرض أو القصور العقلي إنما هو متروك لأهل الإختصاص في المجال الطبي ، و لكن القاضي الذي يفصل في النزاع هو الذي يملك السلطة التقديرية في تحديد وجود مانع للمسؤولية من عدمها ، و ليس التقرير الطبي إلا مجرد إستشارة له أن يأخذ به أو لا يأخذ به حسب إقتناعه الشخصي .

يعرف الأستاذ (أحسن بوسقيعة) الجنون على أنه « إضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو على السيطرة على أعماله » [1] ، و جاء تعريف (الأستاذ عبد الله سليمان) للجنون على أنه « من كان في حالة تُفقِدُه الوعي و تجعله غير قادر على التمييز في أفعاله " [2] .

و الواقع أن المرض العقلي لفظ مبهم و يشمل حالات تختلف بإختلاف القوة الذهنية للأشخاص من التخلف العقلي إلى الخلل العقلي ، و التخلف العقلي نقص في الفهم و الإدراك جراء توقف الملكات الذهنية للشخص عن النمو و التطور الطبيعي إما لسبب وراثي أو لحدوث مرض ، و ينقسم التخلف العقلي حسب درجته إلى بله و غباوة و حماقة [3] ، و

---

[1] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة ، الجزائر 2006 ، ص 194 .
[2] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول " الجريمة " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة ، الجزائر 2005 ، ص 311 .
[3] مكي دردوس ، الموجز في علم الإجرام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ، الجزائر 2006 ، ص 98 .

أما الخلل العقلي [1] فهو لفظ يعبر عن جميع أنواع المرض الذي يصيب العقل بصفة دائمة أو متقطعة و يؤثر على شخصية و سلوك المصاب بصفة واضحة ، و أهم هذه الأنواع نجد ، الفصام و الذهان التأويلي و الهوس و الإكتئاب ، فأما الفصام فهو مرض يتجلى لدى المصاب بإختلال في التفكير و إضطراب في الشخصية و بالإنطواء في عالم الخيال و الوهم بين المزاج و التفكير حيث تنتاب المريض حالات من الهدوء و اللامبالاة يكون فيها زاهدا لكل ما يتصل بالعائلة و المهنة و المجتمع و حالات من العنف بصفة فجائية قد يُقبل فيها على جريمة القتل دون سبب ، أما الذهـــان التأويلي فهو نوع من الفصام و أعراضة كذلك العزلة عن الناس و الإنطواء على النفس ، و الفرق بينهما أن العزلة في مرض الذهان لا تكون بسبب خلل في المخ و إنما بسبب نشوء فكرة لدى المريض تسيطر عليه و تجعله يتوهم أن الناس لا يقدرونه و لا يحترمونه كما يجب ، أو أنه مضطهد ، و المريض هنا قد لا يفقد صلته بالواقع المعاش ، و قد يبقى محتفظا بذكائه و عقله بصفة عادية ، و لا يعاني من الهواتف السمعية و البصرية كما في الفصام ، بل كل ما في الأمر أنه يتصور فكرة أو عقيدة خاطئة ثم يتمسك بها و يجعل منها مبررا لسلوكاته في الحياة.

أما الهوس و الإكتئاب فهي من أشكال المرض العقلي التي تتعاقب على المريض في فترات مختلفة ، تتخللها من حين إلى آخر فترات إفاقة يسترجع فيها المريض كامل قواه العقلية ، لذا يوصف هذا المرض بالجنون الدوري لأنه يتمثل في نوبات دورية بين الهوس و الكآبة [2] .

إن العلل العقلية تدخل ضمن مفهوم الجنون ، والإشكال يظهر في توسيع مفهوم الجنون ليشمل كل حالات الأمراض النفسية و العصبية التي تصيب المرء و تضعف عقله ، فتطور العلوم في مجال الطب قد أثبت وجود حالات إلى جانب الجنون بمعناه الضيق ***Stricto Sensu*** ، تضعف شعور المرء و فقده القدرة على التحكم بأعماله ، كالعته ، و جنون العقائد الوهمية ، و الأمراض العصبية كالصرع أو الهستيريا أو إزدواج الشخصية و غير ذلك من الأمراض التي تؤدي إلى إعدام القدرة في التمييز و الوعي لدى صاحبها ، فكل هذه الحالات تمنع قيام المسؤولية الجنائية ، غير أن من يصاب بمرض من هذه الأمراض و لكنه مع ذلك لا يفقد القدرة على وعيه و إرادته فإنه لا يعد مجنونا و لا تسقط مسؤوليته ، كما لا يجوز الإحتجاج بمرض و لو كان موجودا إذا لم يكن هناك صلة بين هذا المرض و الجريمة التي اقترفت [3].

و قد يكون الجنون مستمرا أو متقطعا يأتي في فترات مختلفة تعقبها فترات إفاقة ، و يدخ ل تحت مصطلح الجنون أمراض أخرى عصبية و نفسية أهمها ، الصرع ***épilelpsie*** و هي نوبات يفقد فيها المريض رشده و هي عكس الهستيريا التي لا تعدم الشعور كلية ، و اليقظة النومية ***Somnanbulisme*** ، في حين لا يدخل ضمن هذا المفهوم التنويم المغناطيسي إلا إذا كان المنوم قد سلب حرية من إرتكب الفعل الإجرامي و أنه لم يكن إلا وسيلة سلبية لإرادة الغير [4] .

و يترتب عن الجنون إنعدام المسؤولية فيعفى المجنون من العقوبة ، و لا تتخذ بشانه إلا تدابير علاجية تتمثل وضعة في مؤسسة نفسية متخصصة ، و حتى يكون الإعفاء تاما ، يجب أن يتوفر شرطان ، هما :

---

[1] مكي دردوس ، مرجع سابق ، ص 102 .

[2] مكي دردوس ، نفس المرجع ، ص 103 .

[3] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص 311 .

[4] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 194 .

- يجب أن يكون الجنون معاصرا لإرتكاب الجريمة ، فمركز الجاني و قيام مسؤوليته الجنائية من الأمور التي تتحدد وقت إرتكاب الجريمة ، فلا أثر للجنون السابق على إرتكاب الجريمة ، إذا ثبت أن الجاني كان مصابا بالجنون و لكنه شفي منه قبل أن يرتكب جريمته ، فالعبرة تكمن في التوافق الزمني لمنع قيام المسؤولية الجنائية [1] .

- يجب أن يكون الجنون تاما ، أي أن يكون الإضطراب العقلي من الجسامة بحيث يعدم الشعور و الإختيار كلية [2].

و كل هذه المسائل ترجع لتقدير القاضي بناء على خبرة طبية ، فإذا كان للخبير من الناحية النظرية ، دورا إستشاريا ، فإنه في واقع الأمر هو الذي يقرر مصير المتهم من خلال تقرير الخبرة ، و لذا من المستحسن تعيين خبرة ثانية للتأكد من نتائج الخبرة الأولى [3].

ثانيا : السكر

يعتبر السكر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية عن جرائم الحرب وفقا لما نصت عليه المادة 31-1-ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بقولها « لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك : ... في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتمشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر باختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، أو تجاهل فيها هذا الاحتمال » .

السكر نوعان ، سكر إختياري و سكر غير إختياري أو إضطراري ، فالسكر الإضطراري يعتبر حالة من حالات إمتناع المسؤولية الجنائية ، لأن السكران يكون فاقدا للشعور أو الإختيار ، أما السكر الإختياري فيُبقى على المسؤولية [4].

يكون السكر إضطراريا عندما يتناول الشخص المواد المسكرة بدون علمه نتيجة غلط وقع فيه من تلقاء نفسه حيث جهل أن هذه المواد كحولية بطبيعتها ، أو أن شخصا دس له هذه المواد في طعامه أو شرابه من غير أن يعلم ، و قد يكون الشخص قد تناول المسكر رغم علمه بذلك و بإرادته و لكن تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي .

و كانت لجنة القانون الدولي المكلفة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، قد تعرضت إلى مسألة السكر حيث قدمت عدة إقتراحات [5]:

الإقتراح الأول ، يكون الشخص مخمورا أو في حالة تخدر إذا كان يعجز عن صياغة عنصر الإضمار الذي تتطلبه الجريمة ، و ذلك تحت تأثير الكحول أو المخدرات وقت القيام بالفعل الذي يشكل في ظروف مغايرة جريمة ، و لا ينطبق ذلك على من يتعاطى الخمر إختياريا ، و قد بينت النية سلفا على وقوع الجريمة .

الإقتراح الثاني ، لا يجوز إعتبار السكر الناجم عن تعاطي الكحول طواعية ، حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية الجنائية.

---

[1] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص 312 .

[2] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 197 .

[3] أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 194 .

[4] عبد الله أوهايبية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، مطبعة الكاهنة ، بدون طبعة ، الجزائر 2003 ، ص 287 .

[5] عبد القادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية ، مرجع سابق ، ص 98 .

و قد ينشأ عن السكر مرور الشخص بحالة غيبوبة ، و هذه الغيبوبة تعتبر ما نعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا توفرت ثلاث شروط هي [1] :

- أن تؤدي الغيبوبة إلى فقدان الشعور أو الإختيار ، و يجب أن تكون الغيبوبة الناشئة عن السكر كاملة ، فإذا لم تصل إلى درجة فقدان الشعور كاملا فإن المسؤولية الجنائية تظل قائمة ، و يرجع للمحكمة سلطة تقدير درجة النقص من مكنات الشعور .
- أن يكون الفعل قد ارتكب أثناء حالة الغيبوبة الناشئة عن السكر .
- ألا يكون لإرادة الجاني دخل في إحداث حالة السكر عمدا أو خطأ ، و هو ما يفهم من المادة 31 سالفة الذكر .

ثالثا : الإكراه

يعتبر الإكراه من موانع المسؤولية الجنائية الدولية التي نصت عليها المادة 8-1-د من النظام الأساسي للمحكمة الجزائية الدولية بقولها « لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك: ... إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة ، قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه ، ويكون ذلك التهديد :

- صادرا عن أشخاص آخرين.
- أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص » .

الإكراه هو ضغط مادي أو معنوي يمارسه شخص ضد شخص آخر لسلب إرادته أو التأثير فيها [2] ، و خلافا للجنون الذي يقضي على التمييز و يفقد الوعي ، فإن الإكراه ينفي حرية الإختيار و يسلب الإرداة ، و لكن كلاهما يحدث نفس النتائج ، ذلك أن كل من الجنون و الإكراه يعدم المسؤولية الجنائية الشخصية للجاني [3] .

1- أنواع الإكراه و تمييزه عن بعض المفاهيم :

ينقسم الإكراه إلى نوعين ، إكراه مادي و إكراه معنوي ، فالإكراه المادي هو قوة مادية تقع على الإنسان ، تفقده القدرة على مقاومتها ، فيأتي فعلا يجرمه القانون ، و قد يكون مصدر الإكراه المادي قوة خارجية أو قوة داخلية ، و مثال القوة الداخلية أن يصاب الإنسان بشلل فيسقط على أسير جريح فيقتله ، فالأمر يتعلق هنا بسبب ذاتي ملازم لشخص الجاني نفسه ، و أما القوة الخارجية فقد يكون مصدرها قوة طبيعية كالرياح و الفيضانات ، أو قد يكون مصدرها قوة ناشئة عن فعل الإنسان أو الحيوان [4].

يتفق الإكراه المادي مع القوة القاهرة في إنعدام إرادة الشخص الخاضع لها ، فلا تصدر عنه سوى حركة عضوية لا إرادية أو موقف سلبي لاإرادي ، فالإكراه المادي لا يمحو الركن المعنوي للجريمة فحسب بل و يمحو الركن المادي أيضا ، فالحركة التي قام بها المكرة لا تنم عن فعل أو نشاط إذ لا يعتد القانون إلا بالفعل الإرداي ، و يكمن الفرق بين القوة

---

[1] عبد القادر البقيرات ، العدالة الجنائية الدولية ، مرجع سابق ، ص 98 .
[2] محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 414 .
[3] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 198 .
[4] أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 199 .

القاهرة و الإكراه المادي ، أن الإكراه المادي يتم بواسطة الإنسان في حين تتم القوة القاهرة بواسطة الحيوان أو الطبيعة ، لهذا نجد في جريمة الإكراه المادي شخص مسؤول عن الجريمة و هو من قام بفعل الإكراه ، في حين أنه لا جريمة في حال القوة القاهرة لغياب الإنسان الذي يمكن أن تنسب إليه الجريمة [1].

يتبين لنا أن الإكراه المعنوي يتفق مع الإكراه المادي من حيث مصدره و هو القوة الإنسانية ، و يختلف عن القوة القاهرة التي يكون مصدرها الطبيعة أو الحيوان دون الإنسان ، و الإكراه يختلف عن حالة الضرورة فيما لي [2]:

- مصدر الإكراه المعنوي هو الإنسان ، في حين أن مصدر الضرورة قد يكون قوة إنسانية أو طبيعية .
- أن حرية الإختيار تكاد تكون منعدمة في حالة الإكراه المعنوي ، إذ ليس أمام المكره سوى تنفيذ المطلوب منه و إلا أصابه الخطر المحدق به ، بينما في حالة الضرورة فإن للمضطر فسحة للخيار بين طريقين أو أكثر ، و عليه أن يوازن بينها ، و يختار المصلحة الأولى بالرعاية ، و هي طريق الجريمة بوصفها المنفذ الوحيد للخلاص من المأزق الذي وقع فيه .

2- الإكراه أمام القضاء الجنائي الدولي :

رفضت محكمة نورمبرغ في قضية " *Krupp* " الدفوع الخاصة بالوقوع تحت ضغط الإكراه ، و قررت أن صعوبة المسألة تكمن في تقدير مدى الإكراه اللازم لإنتفاء القصد الجنائي ، و أخذت المحكمة بمعيار المواءمة بين ما يترتب على رفض تنفيذ الأوامر من مخاطر ، و النتائج الأكثر خطورة المصاحبة للفعل المرتكب في حالة طاعة ا لأوامر ، لهذا السبب رفضت الدفع المتعلق بوجود حالة إكراه إذا كان قتل الأبرياء المدنينن يؤدي إلى تفادي السجن ، و التهديد بسجن الجنود لرفضهم تنفيذ أوامر القتل في حق المدنيين ، لأنه يمثل خطورة بالمقارنة مع قتل الأبرياء .

و يلاحظ أن الإكراه المعنوي يلعب دورا هاما في مجال المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب ، فكثيرا ما يرتكب الجاني جرائم حرب مثل قتل الرهائن و ضرب المدن المفتوحة و غير ها من جرائم الحرب ، تنفيذا لأوامر غير مشروعة صادرة إليه من سلطة عسكرية تتسم بالصرامة و الشدة و ملزما بطاعتها ، و إلا عرض نفسه في حالة عدم الطاعة إلى الرمي بالرصاص .

لقد إتجهت لجنة القانون في تقريرها عن مشروع تقنين الجرائم ضد أمن و سلم البشرية إلى أن الإكراه يعتبر وسيلة لدفع المسؤولية الجنائية متى كان الفعل الجنائي قد ارتكب لتفادي خطر حال و جسيم لا يمكن رده ، و ليست هناك طريقة أخرى لتفاديه ، و يقدر الإكراه على أسس شخصية لا موضوعية لحال الشخص و الظروف التي كان عليها ، إذ لا يوجد قانون يتطلب من شخص التضحية بحياته أو تحمل آلام جسيمة لتجنب إرتكاب جريمة [3] .

لقد أشار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى الإكراه بنوعيه كسبب من أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية طبقا للمادة 31-2-د سالفة الذكر ، و اشترط أربعة شروط ، هي [4]:

- لا بد أن يقع السلوك نتيجة إكراه ، و يتمثل هذا الإكراه في صورة التهديد بالموت الوشيك أو التهديد بإلحاق ضرر بدني جسيم به .

---

[1] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص ص 319 – 320 .

[2] محمد عبد المنعم عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 422 .

[3] سالم محمد سليمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 177 .

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المحكمة الجنائية الدولية " دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي " ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2005 ، ص 288 .

- أن يوجه التهديد ضد المكره نفسه أو إلى شخص آخر غيره ، فلا يجوز أن يدافع عن ماله أو مال غيره .
- يجب أن يكون الخطر جسيما ، و معيار الجسامة يتحدد بحدوث الموت أو جرح بدني جسيم بالغ و مستمر ، فلا يعتد بالخطر البسيط .
- أن يتصرف الشخص المكره بطريقة متناسبة مع أفعال الإكراه و بطريقة لازمة و معقولة .

رابعا : الغلط

1- صعوبة إفتراض العلم بقوانين و أعراف الحرب بشكل مطلق

جوهر القصد الجنائي إرادة مخالفة القانون مع العلم به علما دقيقا ، فهناك قاعدة في القانون تنص على أن « الجهل بالقانون لا يعتبر عذرا » *Nemo unsetur ignorare* ، غير أن واقع القانون الدولي يختلف عن القانون الوطني ، ذلك أن علم الفرد بالقوانين الجنائية الوطنية يدخل ضمن علمه بالضوابط الإجتماعية التي تحكم نشاطه ، و الحال على عكسه في مواجهة القانون الدولي ، إذ أن تجاوز نشاط الفرد محيطه الوطني لبلوغ المحيط الدولي يعتبر أمرا إستثنائيا ، و قد جاء في تقارير " لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب " أن فقهاء القانون غالبا ما عارضوا تطبيق قاعدة « الجهل بالقانون لا يعتبر عذرا في نطاق القانون الدولي » بصورتها المطلقة ، لكون الفاعل لا يلم بقواعد القانون الدولي كما هو الحال عليه في قانونه الوطني الذي يكون على مساس دائم به من خلال تجاربه ، فكل شخص لا بد أن يكون على علم أو في وضع يسمح له بأن يكون على علم بما تحرمه قوانينه الوطنية [1]، فهل من المعقول أن نفترض علم الجندي البسيط بكافة الأفعال المحرمة في القانون الدولي ؟ [2] .

إن ثمة نقطة هامة تتمثل في كون الجزء الأكبر من القوانين التي تحكم عادات و أعراف الحرب التي صيغت في إتفاقيات لاهاي لعام 1907 ترجع إلى « ما تفرضه قوانين الإنسانية و مقتضيات الضمير العام » [3] و كانت هذه الفكرة توفيقا لوجهات النظر متباينة ، و هو الأمر الذي تفطنت له المحاكم بعد الحرب العالمية الثانية ، فقد أشارت المحكمة العسكرية الأمريكية في نورمبرغ في قضية (*I.G.Farben*) بأنه « يجب الإعتراف أن الجزء الأكبر من قوانين و عادات الحرب يكتنفها الغموض .... فالتقدم التكنولوجي في مجال التسليح و التكتيك المستخدم في الحرب يمكن أن يؤدي إلى هجر بعض قواعد أنظمة لاهاي المتعلقة بالتصرفات العدوانية و التصرفات الحربية المشروعة و جعلها غير قابلة للتطبيق » ، و في المقابل يمكن أن تخضع قواعد القانون الدولي لعملية نسخ القواعد السابقة ، و فقا للوقائع التي تتغير بحسب الظروف ، فقد

---

[1] من الضروري التخفيف من مبدأ (لا عذر بجهل القانون *Nemo unsetur ignorare*) بما يتماشى و الواقع الإجتماعي الذي يعرف تضخما في النصوص القانونية مم يحول دون الإلمام بكل التشريعات و اللوائح التي تنظم مجالات الحياة المتشعبة ، فضلا عما تثيره تلك النصوص من مشكلات التفسير الذي تقدمة الإدارة من خلال المناشير ، ما يؤدي إلى ارتكاب جريمة نتيجة تعليمات خاطئة من الإدارة ، و هذا صحيح خاصة في الجرائم الإقتصادية بوجه عام ، و الجرائم الضريبية و الجمركية بوجه خاص ، نتيجة كثرة النصوص و نشعبها و سرعة تغييرها في هذا المجال ، راجع في ذلك : أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص ص 201-202 .

[2] عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص 34 .

[3] نصت ديباجة إتفاقية لاهاي الثانية لعام 1899 و المعروفة بـــ " إتفاقية قوانين و أعراف الحرب البرية " ، على ما يلي « في غير الأحوال المنصوص عليها في أحكام الأنظمة الملحقة بالإتفاقية يبقى السكان المدنيون و المحاربون تحت حماية مبادئ قانون الشعوب المستمدة من العادات الثابتة لدى الأمم المتحدة المتحضرة و ما تفرضه قوانين الأنسانية و مقتضيات الضمير العام » ، و هو ما يعرف بشرط مارتيتز *Clause de martenz* نسبة إلى المندوب الروسي إلى مؤتمر لاهاي للسلام لعام 1899 ، و يمكن أن نجد صيغة حديثة لهذا الشرط في المادة الأولى من البرتوكول الإضافي الأول ، و يؤكد الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية المقدم في 1996/07/08 بشأن " مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية و إستخدامها " ، أن شرط مارتيتز يعتبر قاعدة عرفية ، مشار إليه في : فانسان شيتاي ، مرجع سابق ، ص ص 195-169 .

رأت المحكمة العسكرية الأمريكية في نورمبرغ أن « الأعراف و العادات بصفتها كمصدر للقانون الدولي يمكن أن تتغير و أن تنشأ عادات جديدة تجد لها قبولا عاما في ضمير الأمم المتحضرة ، هذا القبول كفيل بتغيير المحتوى الموضوعي لبعض المبادئ المتفق عليها » ، تلك الإعتبارات تجعل من الصعوبة إفتراض العلم بالقانون ، فتطبيق قاعدة « الجهل بالقانون لا يعتبر عذرا » في القانون الدولي بصفة مطلقة أمر يتنافى مع طبيعة قواعده ، لذلك فإن أغلب المحاكمات التي جرت بعد الحرب العالمية الثانية بخصوص مجرمي الحرب اعتبرت الجهل بالقانون الدولي " عذرا نافيا للعنصر المعنوي " و بالتالي سقوط المسؤولية الجنائية للفرد عن جرائم الحرب .

و قد أشارت المحكمة العسكرية الأمريكية في نورمبرغ في قضية (*Haigh Command trial*) بأنه لا يمكن « إدانة القادة العسكريين في ميدان القتال بتهمة الإشتراك الجنائي طبقا للقانون الدولي في الأوامر الصادر عن الجهات العليا ، فيما إذا كان طابعها الإجرامي غير واضح أو فيما إذا كان ليس بوسعهم إدراك ذلك ، فالقائد العسكري لا يمكنه في ظل ظروف معينة أن يتاح له مكنة تمييز مشروعية ا لأمر من عدمه ، و يحق له في هذه الحالة أن يعتبر مشروعيتها أمرا مفروغا منه ، إذ لا يمكن في هذه الحالة مساءلته جنائيا عن مجرد الخطأ في تقدير مسائل قانونية محل جدل و خلاف » [1] .

2- الغلط في الوقائع :

يعتبر الغلط في الوقائع نافيا للقصد الجنائي إذا كان منصبا على أحد العناصر الأساسية للواقعة الإجرامية [2] ، وقد يحدث الغلط في النتيجة عندما يتوقع الجاني لفعله نتيجة معينة ، و لكنه يؤدي إلى نتيجة أخرى غير التي توقعها ، كأن يقوم أحد القادة العسكريين بحرق بعض مصانع البترول لمنع قوات العدو من الحصول على الوقود ، و لعمل دخان بغية تمويه العدو و تشتيت تحركاته ، و لكن عمله يؤدي إلى تلوث بيئي خطير يلحق الضرر بالسكان المدنيين و بالطبيعة [3] .

و قد أشارت المادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى الغلط على أنه سبب من أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية ، إذا توافرت شروط معينة ، حيث جاء نص المادة 32 على النحو الآتي :

« 1- لا يشكل الغلط في الوقائع سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة.

2- لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوع معين من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سببا لامتناع المسؤولية الجنائية ، ويجوز مع ذلك، أن يكون الغلط في القانون سببا لامتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة ، أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33 » .

و يتضح من هذه المادة أن العنصر المعنوي يشكل جوهر المسؤولية الجنائية ، إذ يشترط أن تتجه إرادة الفاعل إلى إرتكاب جريمة من جرائم الحرب و أن يكون على علم بعناصرها ، فإذا ترتب عن الغلط إنتفاء العنصر المعنوي في الجريمة إنتفت معها المسؤولية الجنائية .

---

[1] عباس هاشم السعدي ، مرجع سابق ، ص ص 35-37 .

[2] سالم محمد سليمان الأوجلي ، مرجع سابق ، ص 156 .

[3] سالم محمد سليمان الأوجلي ، نفس المرجع ، ص 162 .

خامسا : صغر السن

لا تمارس المحكمة الجنائية الدولية إختصاصها الشخصي على الأطفال ، و الطفل كما هو معرف في إتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 هو كل شخص لم يبلغ سن 18 من العمر ، و جاءت المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لتقرر بأنه « لا يكون للمحكمة إختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت إرتكاب الجريمة المنسوبة إليه » ، فالعبرة في تحديد عمر الشخص هو لحظة إتيان الفعل المجرم [1] .

يلاحظ أن هذا النص قد أفرغ الإختصاص الشخصي *Ratione personae* للمحكمة من محتواه ، ذلك أن نسبة كبيرة ممن يشاركون في الأعمال الحربية ، و يرتكبون جرائم موصوفة بأنها جرائم حرب ، إنما هم مجرد أطفال و شباب يقل سنهم عن 18 عاما ، لكن هذا لا يعني عدم مسؤوليتهم جنائيا ، إذا يمكن محاكمتهم أمام القضاء الجنائي الوطني المختص قانونا ، غير أن هذا الحل يثير إشكالات عندما تكون المحاكم الداخلية غير قادرة أو عاجزة عن محاكمة هؤلاء المجرمين ، مم يؤدي إلى إفلاتهم من العقاب .

المطلب الثاني : مسؤولية مجرمي الحرب أثناء الإحتلال في الجزائر و فلسطين

الفرع الأول : ضرورة توثيق جرائم الحرب المرتكبة في فترة الإحتلال الفرنسي و الإسرائيلي

إن تطور القانون الدولي خاصة فيما يتعلق بالقواعد القانونية المتعلقة بضمانات حقوق الإنسان في زمن السلم و الحرب ، أدى إلى تأكيد المسؤولية الدولية للدول الاستعمارية سواء كانت مسؤولية مدنية أو مسؤولية جنائية [2] .

أولا–جرائم الحرب التي ارتكبها المحتل الفرنسي في الجزائر :

إن جرائم الإحتلال الفرنسي لا تقتصر على الفترة الزمنية التي وقعت بين 1954–1962 بل تعود إلى عام 1832 ، و هذه الجرائم عديدة و لم يمكن حصرها ، نذكر منها جرائم الجنرال (روفيقو) التي ارتكبها ضد قبيلة (العوفية) عام 1832 ، تم فيها قتل العديد من الرجال و النساء بصورة وحشية ، و من أشهر القوانين التي لا تعترف بحقوق الإنسان نجد قانون الأهالي الذي ضم في طياته 27 مخالفة للقانون الدولي ، كالأخذ بمبدأ المسؤولية الجماعية ، و المعاقبة دون محاكمة ، و القمع المقنن و التفرقة العنصرية ، كما لجأت فرنسا إلى سياسة التجويع خاصة في قسنطينة خلال القرن التاسع عشر (1830–1880) ، حيث اتبع المحتل سياسة عاني فيها الشعب الجزائري الكثير من الأزمات الإقتصادية التي كانت لها آثار وخيمة على مستواه المعيشي و الإجتماعي ، كما وقعت أحداث 8 ماي 1945 في العديد من المدن الجزائرية ، راح ضحيتها أكثر من 45 ألف شهيد و حرقت جثث الجزائريين في أفران الجير من طرف حاكم قالمة (إشاري)، و سحقت أكثر من 40 مشته و قرية جزائرية ، و اتبعت فرنسا سياسة تعسفية ضد الجالية الجزائرية التي خرجت في مظاهرة سلمية ، لكنها جوبهت من طرف السلطات الفرنسية بواسطة رئيس شرطتها (موريس بابون) بارتكاب جرائم خطيرة تتمثل في القتل و التعذيب و الإضطهاد على مستوى جماعي و هو ما يعرف بأحداث 17 أكتوبر 1961 ، لقد قام المحتل الفرنسي بترحيل الكثير من الجزائريين عنوة إلى كاليدونيا الجديدة ، كما قام بترحيل و نقل و جمع السكان في محتشدات في الوطن المحتل ، و في ظروف سيئة ، و قد بينت المصادر التاريخية بأن الفترة 1954–1960 قد شهدت تهديم 8000 قرية جزائرية ، و ترحيل

---

[1] إبراهيم محمد العناني ، المحكمة الجنائية الدولية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، الطبعة الثانية ، مصر 2006 ، ص 159 .

[2] عمر صدوق ، محاضرات في القانون الدولي العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر 2003 ، ص 38

300 ألف جزائري إلى الدول المجاورة تونس و النغرب ، و جمع حوالي 3 ملايين من الريفيين تحت الإكراه في محتشدات (2500 محتشد) بغير نزع أراضيهم و عزلهم عن الثورة التحريرية ، و كانت أفعال التعذيب قد وقعت بصورة واسعة ، ضد المدنيين و المقاتلين الأسرى ، و هناك العديد من الأدلة على تلك الجرائم على لسان شهدات موثوقة من جزائريين و فرنيسيين ، منها كتاب *La torture dans la republique* للمؤلف *Pierre vidal naquet* ، و من أمثلة بعض الشهادات الفرنسية ما يقوله الجندي الفرنسي « كانت التسلية المفضلة يوم الأحد هي تعذيب جزائري بدعوى أنه من الثوار ، يبدأ المشهد من الثامنة صباحا حتى الثامنة مساء ، و في تلك الساعة ينتهي به الأمر في حفرة المرحاض بعد أن نفشل في محاولة شاقه » .

و لا شك أن الأمثلة على ذلك عديدة ، و كلها تشير إلى جرائم دولية شديدة الجسامة و لا تقتصر فقط على جرائم الحرب بل تمتد إلى جرائم دولية أخرى كالجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة الجماعية ، و كانت العمليات الإجرامية التي يقوم بها الجيش الفرنسي مخططا لها من مفكرين و إطارات عسكرية سامية ، و قد كتب عنها *Naquet* و ذكرها الجنرال (ماسو) بقوله « إن الشرط الذي لا بد منه لنجاح عملنا في الجزائر هو أن نقبل بروحنا و ضميرنا لهذه الأساليب على أنها ضرورية و مقبولة أخلاقيا » ، و لم يكن يقصد من التعذيب جلب المعلومات فحسب ، بل إهانة الشعب الجزائري في رموزه ، فقد كان المجاهدون يتعرضون لوسائل تعذيب عديدة من بينها الصدمات الكهربائية القوية ، و تعليق الأطراف بأسلاك حديدية ، و حشر هم في مخبأ للكلاب و الضرب بالهروات ، و تفتيت اليد ، و تعرية الأجسام و السحب على الثلوج المتراكمة في ساحة السجن و غير ذلك ، كما قام المحتل باستعمال و تجربة أسلحة ممنوعة ، مثل النابالم في حق ثوار و سكان الجزائر ، و إجراء تجارب نووية باستعمال مساجين جزائريين في (رقّان) الجزائرية ، حيث قامت بتفجير أول قنبلة نووية بتاريخ 13 فيفري 1960 و تلتها ثلاث تفجيرات أخرى يوم 05 أفريل 1961 ، و مازالت الآثار الوخيمة لتلك التجارب ، على الإنسان و الحيوان و النبات و البيئة ، ماثلة إلى يومنا هذا ، فبالنسبة للسكان لوحظ إجهاض النساء الحوامل و ارتفاع نسبة الوفيات و انخفاض نسبة الولادات بسبب عقم الكثير من النساء و الرجال ، و إصابة بعض الشباب الصم و البكم و الذين ولدوا بين عامي 1962 و 1964 أي السنوات اللاحقة للتفجيرات النووية [1].

ثانيا- توثيق جرائم الحرب الإسرائيلية

أ- الإنتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني

يعايش الشعب الفلسطيني يوميا ، جرائم الحرب الإسرائيلية منذ نشأة هذا الكيان عام 1948 ، و قبل هذا التاريخ كانت العصابات الصهيونية تمارس شتى الجرائم في حق الشعب الفلسطيني من أجل طرده و تطهيره و إرغامة على التخلي عن وطنه ، حتى يتاح لهذه العصابات إقامة دولة إسرائيل على أ نقاض و أشلاء الشعب الفلسطيني ، و إذا كان ذكر مذابح (دير ياسين) و (صابرا و شاتيلا) قد يغني عن كل تعليق ، و يستدعي إلى الذاكرة الفظائع و البشاعة التي إتسمت بها جرائم الحرب الإسرائيلية التي ترتكب يوميا ، و لا تتورع الحكومة الإسرائيلية أن تعلن أنها بصدد تطبيق سياسة الإغتيالات لبعض قادة العمل السياسي في فلسطين ، بدعوى أنهم يشجعون أعمال العنف و الإرهاب ، لذا فهي تقوم بعدوان متواصل

[1] علي مانع ، مرجع سابق ، ص ص 1043-1051 .

على السكان المدنيين و ترتكب مجازر في حقهم ، و خاصة في مخيم (جنين) و مدينة (نابلس) [1] ، و الجرائم المرتكبة في غزة ، و التي تشكل جرائم حرب لا تكاد تعد و لا تحصى :

بموجب المواد المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والخاصة بالعقوبات المقررة لمن يخالف هذه الاتفاقيات تعهدت باتخاذ إجراءات تشريعية لفرض عقوبات فعالة على الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرون بارتكاب إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقيات أيًا كانت جنسيتهم، وتشكل تلك المواد القانونية تأكيدا على مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، وتقر ما يعرف بالاختصاص القضائي العالمي الذي بموجبه يحق لأية دولة موقعة على اتفاقيات جنيف ملاحقة المتهمين بارتكاب جرائم حرب ومحاكمتهم، وهو ما أكدته المادة (86) من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977 والخاصة بقمع الانتهاكات الجسيمة التي تنجم عن التقصير في أداء عمل واجب الأداء.

كما أقرت الجمعية العامة مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم الأشخاص مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بقرارها رقم (3074/د/28) في 1973/12/3، وجعلت جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أيا كان المكان الذي ارتكبت فيه موضع تحقيق مع مرتكبيها بمن فيهم مواطنيها محل تعقب وتوقيف ومحاكمة.

قامت قوات الاحتلال الإسرائيلي بإرتكاب جرائم حرب منذ قيامها إلى الآن ، كان آخرها في ماقامت به قواتها في قطاع غزة لمدة 22 يوما متواصلة ، بداية من 27 ديسمبر 2008، أدت إلى قتل الكثير من المدنيين من بينهم نحو 300 طفل، كما بلغ عدد الجرحي والمصابين أكثر من خمسة آلاف شخص ، و يمكن تصنيف جرائم الحرب الإسرائيلية كالآتي :

- تشن قوات الاحتلال الإسرائيلي هجمات مباشرة على المدنيين في قطاع غزة بما يخالف المادة (48) من البروتوكول الأول من اتفاقيات جنيف التي أكدت على مبدأ التمييز من أجل حماية المدنيين في النـــزاعات المسلحة، اذ لم تعمل القوات العسكرية الاسرائيلية على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم لم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية فقط ، كما أنها شنت هجمات متعمدة ضد السكان المدنيين بصفتهم كذلك رغم عدم اشتراكهم في الأعمال الحربية ، وهو ما يعتبر جريمة حرب وفقا للمادة (8 /2/ ب/أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [1].

- تدخل العمليات العسكرية الاسرائيلية في قطاع غزة ضمن الهجمات العشوائية التي يتوقع منها أن تتسبب في خسائر في أرواح المدنيين وأضرار بالأهداف المدنية تتجاوز ما يُنتظر أن يسفر عنها ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة، وتقع الهجمات العشوائية عموماً عندما تنتهك القوات المسلحة مبدأ التمييز، وتهاجم هدفاً عسكرياً دون الاكتراث بالعواقب المحتملة على المدنيين، وهي تندرج ضمن جرائم الحرب التي نصت عليه المادة (51) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977. وعلاوة على ذلك، لم تتخذ قوات الإسرائيلية الاحتياطيات الواجبة بموجب المادة (57) من نفس البروتوكول والتي أكدت على إدارة العمليات العسكرية بما يحافظ على السكان المدنيين والأهداف المدنية، وفي حالة عدم وضوح ما إذا كان الهدف يُستخدم لأغراض عسكرية أم لا، فانه ينبغي الافتراض بأنه غير مستخدم لتلك الأغراض العسكرية أصلا، وقد هاجمت القوات الاسرائيلية مواقع مدنية (المدارس والمساجد والمنازل) ادَّعت أنها استخدمت لإطلاق صواريخ عليها أسفرت عن استشهاد العديد من المدنيين، وحتى لو تحققت إسرائيل من أن الصواريخ قد أُطلقت من موقع محدد، فإنها يجب أن تتخذ

---

[1] صلاح الدين عامر ، مرجع سابق ، ص 476 .

الاحتياطيات الضرورية قبل شن الهجوم، وما إذا كان الهدف قد بقي ذا صفة عسكرية، فإذا أُطلق صاروخ من على سطح أحد منازل المدنيين، ثم غادر المقاتلون المكان فإنه لا يجوز اعتبار هذا المنـــزل هدفاً عسكرياً، ويجب التأكد عما إذا كان المدنيون بالقرب من الهدف، وضمان ألا يكون الهجوم غير متناسب في حالة الهجوم.

- تفرض قوات الاحتلال الاسرائيلي حصارا على قطاع غزة عبر سيطرتها غير المشروعة على المعابر، وتمنع دخول المساعدات الإنسانية للسكان المدنيين، وهو ما يخالف نص المادة (2/1/54) من البروتوكول الإضافي الأول لعام1977 التي حظرت تجويع السكان المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب ، وأوجبت على أطراف النـــزاع أن تسمح وتسهِّل المرور السريع وبدون عراقيل للإغاثة الإنسانية المحايدة طبقا للمادة (70) منه، كما لم تحم القوات الاسرائيلية أفراد الخدمات الطبية ووسائل مواصلاتهم طبقا للمادتين 15 و21 منه، الأمر الذي يعتبر جريمة حرب طبقا للمادة (2/8 /ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- تستخدم قوات الإحتلال الاسرائيلية الأسلحة المحرمة دوليا (كالأسلحة العنقودية، والأسلحة التي تستخدم اليورانيوم المستنفد، والأسلحة المحرقة، والقنابل الفراغية (التي تشكل خطراً على المدنيين لإمكانيتها التدميرية الهائلة، ولذلك يعد استخدامها جريمة حرب وفقا للمادة (4/51) من البروتوكول الأول التي تحظر استخدام الأسلحة العشوائية التي لا يمكن توجيهها إلى هدف عسكري محدد.

- تعتبر الحكومة الاسرائيلية أفراد المقاومة (مقاتلين غير شرعيين) من اجل منعهم من التمتع بمعاملة أسرى الحرب وفقا للمادة (13) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949،والتي جعلت أعضاء حركات المقاومة المنظمة أسرى حرب، كما أن القوات الاسرائيلية تحتجز الأسرى كرهائن لجعل بعض المواقع أو المناطق في مأمن من العمليات الحربية بما يتناقض مع المادتين (22 و23) من نفس الاتفاقية، وهي جرائم حرب طبقا للمادة (2/8 /أ/) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كما أن قتل أو جرح المقاتل الذي استسلم أو أصبح عاجزاً عن القتال، يعتبر جريمة حرب طبقا للمادة (2/8/ /ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أما فيما يتعلق بالضمانات التي وضعها القانون الدولي الإنساني لعدم إفلات مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب، فربما تشكل المادة (86) من البروتوكول الأول السند القانوني لتحمل الأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقيات جنيف المسؤولية في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الانتهاكات كافة التي تنجم عن التقصير في أداء عمل، كما الزمت المادة (91) من البرتوكول الأول أطرف النـــزاع الذي ينتهك أحكام الاتفاقيات أو هذا البروتوكول، دفع تعويضات وتحمل المسؤولية عن كافة الأعمال التي يقترفها الأشخاص الذين يشكلون جزءاً من قواته المسلحة، وكذلك تحميل الأفراد المسؤولين عن حدوث هذه الانتهاكات المسؤولية الجنائية [1].

إن إسرائيل مسؤولة عن الإلتزامات المترتبة عليها بموجب القانون الدولي ، و هي مخلة بواجباتها بوصفها دولة إحتلال ، و تتمثل هذه الواجبات في معاملة السكان الرازخين تحت الإحتلال معاملة إنسانية في جميع الأوقات (المادة 27 من إتفاقية جنيف الرابعة) ، و ضمان توفير المؤن الغذائية و الطبية (المادة 55 إتفاقية جنيف الرابعة) ، و توفير الخدمات الطبية و الصحية (المادة 56 إتفاقية جنيف الرابعة) ، و السماح بإغاثة السكان الخاضعين للإحتلال (المادة 59 إتفاقية جنيف الرابعة)

---

[1] صلاح الدين عامر ، مرجع سابق ، ص 476 .

، و لا يجوز لإسرائيل إستخدام العقاب الجماعي أو التخويف (المادة 33 إتفاقية جنيف الرابعة) ، و النقل القسري للسكان (المادة 49) ، و إتخاذ إجراءات تسبب البطالة أو تقيد فرص العمل (المادة 52 إتفاقية جنيف الرابعة) ، و تدمير الممتلكات العامة و الخاصة (المادة 53 إتفاقية جنيف الرابعة) [1] .

ب- القيمة القانونية لتقرير غولدستون :

في الثالث من أفريل 2009 وتنفيذا لقرار مجلس حقوق الإنسان رقم 251/60 المنعقد بتاريخ 12 جانفي 2009 ، أنشأ رئيس مجلس حقوق الإنسان بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق بشأن النزاع في غزة، من أجل التحقيق في جميع انتهاكات قانون حقوق الإنسان الدولي والقانون الإنساني الدولي والتي تكون قد ارتكبت أثناء العمليات العسكرية التي جرى القيام بها في غزة من 27 ديسمبر 2008 إلى 18 جانفي 2009 ، و قد وافق مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة يوم 16 أكتوبر 2009 على تقرير القاضي ريتشارد غولدستون بتأييد 25 دولة و معارضة 6 دول من بينها الولايات المتحدة و تحفظ 11 دولة بينها بريطانيا من أعضاء المجلس البالغ عددهم 47 عضوا .

بدأت الجمعية العامة اليوم 2009/11/04 النظر في تقرير بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق التابعة لمجلس حقوق الإنسان ، وقد ألقى رئيس الجمعية العامة للدورة الحالية الدكتور علي عبد السلام التريكي بيانا في بداية الجلسة قال فيه إنه " التقرير المطروح على الجمعية يوثق انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان الدولية، والقانون الإنساني الدولي، ارتكبت ضد المدنيين، ويدعو التقرير الجمعية العامة وغيرها من أجهزة الأمم المتحدة، إلى اتخاذ اجراءات ملموسة تكفل سبل انصاف الضحايا، وحماية الضعفاء ومساءلة جميع منتهكي تلك الانتهاكات، والجمعية العامة تؤدي دورها ومسئوليتها اليوم" ، وأضاف التريكي أن مجلس حقوق الإنسان كان قد رحب منتصف الشهر الماضي بالتقرير وأيد التوصيات الواردة به، مشيرا إلى أن التقرير يدعو للمساعدة على وضع حد للإفلات من العقاب . وأوضح أن الجمعية العامة بصدد مناقشة حقوق الإنسان لقرابة مليونين من المدنيين، قائلا إنه " علينا أن نتعاهد كافة بطرح المناورات السياسية، ومبدأ الانتقائية جانبا، وأن ننتصر لقضية إقامة العدل على أساس مجموعات واحدة من القواعد تسري على الجميع، وينبغي أن نحمي حقوق الضحايا، وينبغي أن نعامل الإنسان كإنسان بغض النظر عن ديانته مسلما كان أم مسيحيا أو يهوديا أم بوذيا، وبغض النظر عن انتمائه العرقي سواء كان أبيض أم أسود أم أصفر، وبغض النظر عن جنسيته ".

بصرف النظر عن النتيجة النهائية للتقرير، يعتبر هذا الإنجاز سابقة في القانون الإنساني الدولي المتعلق بجرائم "إسرائيل" ضد الفلسطينيين ، وبالوقت نفسه يعتبر مصير التقرير تحدياً حقيقياً لمجلس حقوق الإنسان التابع للجمعية العامة للأمم المتحدة كما لكل الهيئات والمنظمات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان ففي الوقائع والحيثيات القانونية، أتت فقرات التقرير المؤلف من 600 صفحة الكثير من القرائن التي تواجه "إسرائيل"، بجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية ، و قد أوصى التقرير مجلس الأمن الدولي بمطالبة "إسرائيل" ببدء تحقيقات "مستقلة وتتفق مع المعايير الدولية" في احتمال ارتكاب جرائم حرب على أيدي قواها، وتشكيل لجنة من خبراء حقوق الإنسان لمراقبة مثل هذه الإجراءات. وشدد على أنه إذا تقاعست "إسرائيل "عن القيام بذلك، فيجب على مجلس الأمن أن يحيل الوضع في غزة إلى مدعي المحكمة الجنائية الدولية في

---

[1] أحمد كركود ، بعض مظاهر إنتهاك القانون الدولي الإنساني ، القانون الدولي الإنساني " آفاق و تحديات " ، منشورات الحلبي الحقوقية . الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، لبنان 2005 ، ص 218 .

لاهاي ، فإحالة القضية من مجلس الأمن الدولي إلى المحكمة الجنائية تتطلب شروطاً عدة، تتعلق أولاً وأخيراً بقرار صادر عنه ذات صفة موضوعية لا إجرائية، أي وجوب صدور القرار على الأقل بتسعة أصوات يكون من بينها أصوات الدول الخمس الكبرى دون استخدام حق النقض ، كما أن إحالة القضية على المحكمة الجنائية الدولية يعتبر عملاً عقابياً للطرف الموجّه ضده (كأشخاص وليس دولة) ، علاوة على ذلك، إن رفع مجلس الأمن الدولي القضية إلى المحكمة الجنائية الدولية، مرتبط بالدولة التي وُجِه إليها القرار ، بأنها هي ليست قادرة على إجراء التحقيق وفق المعايير الدولية، أو هي ليست راغبة بذلك باعتبار أن المحكمة الجنائية الدولية ليست بديلاً عن المحاكم الوطنية ، وإنما تعتبر مكملاً ومساعداً للمحاكم الوطنية وفقا لنظامها الأساسي، في الحالة الأولى، وهو أن القرار ذات صفة موضوعية لا إجرائية، ما يستدعي إجماع الدول الخمس الكبرى على ذلك، وهو أمر بالتأكيد متعذر بسب رفض الولايات المتحدة التصويت عليه أصلا ، باعتبارها بداية قد صوتت ضد التقرير، فكيف سيكون موقفها عند بدء تنفيذ الإجراءات العملية له، إضافة إلى ذلك ثمة موقف مبدئي أمريكي في موضوع مجلس حقوق الإنسان وآليات عمله التي تم إقرارها، فقد رفضت المجلس جملة وتفصيلاً من أساسه، لكونه مجلساً فرعياً تابعاً للجمعية العامة للأمم المتحدة الجهاز الذي لا يمكنها التحكّم بتوصياته ومقرراته كما هو مجلس الأمن على سبيل المثال، ومن هنا كان طرحها أن يكون المجلس جهازاً رئيسياً لا فرعياً على غرار الأجهزة الستة للأمم المتحدة، أما الجانب الثاني، وهو اشتمال التحقيق على كل من نفذ وأعطى الأمر من ضباط وسياسيين وغيرهم، وهنا تبدو القضية أشد تعقيداً من الوجهة السياسية والقانونية فالمحكمة الجنائية الدولية توجه التهمة إلى إسرائيليين لا الدولة الإسرائيلية سيما إذا تعدى نطاق التحقيق الرتب العسكرية إلى الرؤساء والقادة السياسيين، فمثلا ماذا لو وجهت التهمة إلى رئيس مجلس الوزراء "الإسرائيلي" أو وزير الدفاع أو للمجلس الأمني المصغر، وهم جميعهم لديهم حصانات سياسية ودبلوماسية على الأقل في إطار الدولة ؟ وكيف سيتم التحقيق معهم في "إسرائيل" نفسها وفقا للمعايير الدولية ؟ صحيح أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يسقط الحصانة عن القادة السياسيين للدول ، ويعتبرهم مسؤولين عن أوامرهم التي تؤدي إلى جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب أو غيرها، إلا أنّ صعوبة تنفيذ ذلك يبدو أمراً صعباً من الناحية العملية وبخاصة الدول ذات الشأن الدولي أو صاحبة العلاقات الاستراتيجية مع من يهيمن على النظام العالمي ، وبمقاربة بسيطة ، هل سيكون تعامل المحكمة الجنائية الدولية مع أحد القادة السياسيين "الإسرائيليين" في حال إدانته هو نفس التعامل الذي تمّ به مع الرئيس السوداني عمر حسن البشير مثلاً ؟ ، أما الجانب الثالث ، وهو تقرير مجلس الأمن إذا كانت "إسرائيل" غير قادرة أو راغبة، فهل من المتصوّر أن يتجرأ مجلس الأمن ويقرّر ذلك ، ثمة سوابق في هذا الإطار في أعقاب مجزرة جنين عام 2002 صدر القرار 1405 عن مجلس الأمن الدولي بناء على لجنة تقصي للحقائق ، إذ ما ورد في الفقرة الخامسة منه اعتبر " أن موت الفلسطينيين "، مستعملا كلمة "موت" و لم يستعمل أقله كلمة "قتل" مثلاً إن لم نقل مجزرة ، وكأن جميع من استشهدوا في المجزرة ماتوا بسبب الرشح أو الزكام أو أي مرض بسيط متعارف عليه ، إذا لم يتمكن مجلس الأمن لسبب أو لآخر من إحالة القضية على المحكمة الجنائية الدولية ، كيف ستتجه الأمور؟ ، ثمة خيار آخر متعلق بمدّعي المحكمة الجنائية نفسها، وفي هذا الإطار يمكنه التحرّك تلقائيا إذا كون ملفاً فيه قرائن وأدلة وهي موجودة بكثرة لذا فإن توثيق تلك الجرائم أمر جوهري .[1]

[1] راجع تقرير غولدستون كاملا الصادر عن مجلس حقوق الإنسان تحت عنوان " حقوق الإنسان في فلسطين و باقي الأراضي العربية المحتلة " ، الوثيقة رقم : A/HRC/12/48 الصادرة بتاريخ 2009/09/15 على الموقع *www.amnesty.org*

الفرع الثاني : الإختصاص القضائي بقمع جرائم الحرب أثناء الإحتلال

أولا– إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة مجرمي الحرب

ينعقد إختصاص المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب طبقا لنص المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية [1] ، و أنه عندما تكون الدولة التي يوجد الجاني على أراضيها غير قادرة أو غير راغبة في محاكمته ، يؤول الإختصاص في مثل هذه الحالة إلى المحكمة الجنائية بصفة إلزامية.

إن فعالية المحكمة الجنائية الدولية تتعلق بمدى إستعداد الدول الأطراف للتعاون معها وفقا للباب التاسع من النظام الأساسي [2] ، حتى تستطيع المحكمة الإضطلاع بمهامها و مباشرة الإختصاصات المقررة لها ، و هو ما تعكسه المادة 86 بقولها « تتعاون الدول الأطراف، وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي، تعاونا تاما مع المحكمة فيما تجريه، في إطار اختصاص المحكمة من تحقيقات في الجرائم و المقاضاة عليها » ، غير أن القراءة المتأنية لنصوص نظام روما الأساسي يقودنا إلى إستخلاص نفطتين هامتين ، هما [3] :

الأولى : تتعلق بالإختصاص الزمني ، ذلك أن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا يشمل جرائم الحرب المرتكبة قبل سريان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث نصت المادة 11 من النظام الأساسي بقولها « 1– ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي ، 2– إذا أصبحت دولة من الدول طرفا في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة ، ما لم تكن الدولة قد أصدرت إعلانا بموجب الفقرة 3 من المادة 12 » ، مم يستبعد بالضرورة محاكمة مجرمي الحرب خلال فترة الإحتلال الفرنسي للجزائر ، و كذا جرائم المحتل الإسرائيلي الواقعة قبل نفاذ النظام الأساسي .

الثانية : إن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا يسري بأثر رجعي ، و أنه يتعين أن توافق الدولة على ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لإختصاصها بالنسبة لمواطني الدولة ، أو بالنسبة للجرائم المرتكبة على أراضيها .

إن النظام الأساسي قد فتح أبوابا أخرى لمتابعة مجرمي الحرب من خلال نص المادة 13 من النظام الأساسي التي تنص على الإحالة إلى المحكمة دون الحاجة إلى موافقة الدولة المعنية ، الأمر الذي يقودنا إلى إستخلاص أن إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بجرائم الحرب الإسرائيلية الواقعة بعد نفاذ النظام الأساسي ، لا يكون متوقفا على موافقة دولة إسرائيل و رضاها ، حيث يمكن لمجلس الأمن إحالة جرائم الحرب إلى المدعي العام للمحكمة ، و يمكن لهذا المدعي العام نفسه أن يتصدى من تلقاء نفسه أي من هذه الجرائم ، بل إن لأي دولة طرف في النظام الأساسي أن تحيل تلك الجرائم إلى المدعي العام .

---

[1] الفقرة العاشرة من الديباجة ، و المادة الأولى من النظام الأساسي .

[2] راجع بالتفصيل حول أهمية التعاون من بين أمورا أخرى : نعيمة عميمر ، علاقة المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 04 ، 2008 ، ص 265 .

[3] صلاح الدين عامر ، مرجع سابق ، ص 479 .

و يلاحظ أن الطريقة الفعالة لإحالة جرائم الحرب الإسرائيلية على المحكمة ، يتم عن طريق مجلس الأمن [1] بموجب الفقرة (ب) من المادة 13 من النظام الأساسي [2] ، بالنسبة لدولة لم تصدق على النظام الأساسي ، مم يعني استحالة نظر المحكمة في جرائم اسرائيل لأن الفيتو الامريكي في مجلس الأمن سيعطل عملية الإحالة إلى المحكمة .

لقد نسجت المادة 13 من ميثاق روما نظامين للإدعاء الدولي المثير لإنعقاد إختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، النظام الأول يمكن توسيمه " الإدعاء القضائي " الذي تثيره دولة طرف و تارة أخرى المدعي العام للمحكمة ذاتها ، غير أنه إلى جانب النظام المزدوج للإدعاء الدولي القانوني ، فقد تبنت المادة 13 نظاما آخر للإدعاء يمكن توسيمة هنا " بالإدعاء السياسي " من خلال مجلس الأمن ذاته [3] ، فإذا كانت إسرائيل طرفا في النظام الأساسي ، فإننا سوف نجد عقبتين أمام محاكمتها عن جرائم الحرب بموجب النظام الأساسي ، هما :

العقبة الأولى : تتمثل في إمكانية إرجاء الفصل في جرائم الحرب الإسرائيلية لمدة 12 شهر قابلة للتجديد من طرف مجلس الأمن ، وفقا لما جاءت به المادة 16 من النظام الأساسي بقولها « لا يجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي لمدة اثنتي عشر شهرا بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعني يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها » .

العقبة الثانية : هو إعطاء الدولة حق تأجيل النظر في جرائم الحرب لمدة سبع سنوات وفقا لما نصت عليه المادة 124 من النظام الأساسي [4] « بالرغم من أحكام الفقرة 1 من المادة 12، يجوز للدولة، عندما تصبح طرفا في هذا النظام الأساسي أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات من بدء سريان هذا النظام الأساسي عليها، وذلك فيما يتعلق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة 8 لدى حصول ادعاء بأن مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم أو أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها ، ويمكن في أي وقت سحب الإعلان الصادر بموجب هذه المادة ، ويعاد النظر في أحكام هذه المادة في المؤتمر الاستعراضي الذي يعقد وفقا للفقرة 1 من المادة 123 » .

ثانيا– تطبيق الإختصاص العالمي على جرائم الحرب الإسرائيلية و الفرنسية

إذا كانت المحكمة الجنائية الدولية غير مختصة بنظر جرائم الحرب المرتكبة قبل نفاذ النظام الأساسي ، فإن المادة 29 من النظام الأساسي تنص على عدم تقادم جرائم الحرب [5] ، و عليه يمكن متابعة مجرمي الحرب من طرف أي دولة أخرى قد يقع في

---

[1] رغم أن السودان لم يصادق على النظام الأساسي ، إلا أن مجلس الأمن إستطاع أن يحيل الجرائم المرتكبة في إقليم دارفور على المدعي العام المحكمة الجنائية الدولية تطبيقا المادة 13/ب ، و ذلك بموجب القرار رقم 1593 والصادر في 31 مارس 2005 ، وقد أحال مجلس الأمن ملف دارفور عقب صدور تقرير لجنة تقصي حقائق منبثقة عن الأمم المتحدة، والتي شكلت 2004 للوقوف علي أوضاع حقوق الإنسان في إقليم دارفور .

[2] إن وجود المادة 13/ب يبرره تمكين مجلس الأمن من اللجوء إلى المحكمة الجنائية الدولية كبديل عن إنشاء محاكم متخصصة كما فعل من قبل في يوغسلافيا و رواندا ، ذلك أن هيبة المحكمة و سمعتها تقتضي تخويل مجلس الأمن صلاحية اللجوء إليها ، و أن إنشاء محاكم متخصصة من شأنه أن يضعف مكانة المحكمة ، و يثير التساؤلات حول مبرر وجودها ، مشار إليه في : معتصم خميس مشعشع ، الملامح الرئيسية للمحكمة الجنائية الدولية ، مجلة الأمن و القانون ، السنة التاسعة ، العدد الأول ، جانفي 2001 ، ص 334 .

[3] لمزيد من التفصيل راجع في ذلك : حازم محمد عتلم ، نظم الإدعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية ، المحكمة الجنائية الدولية " المواءمات الدستورية و التشريعية " ، الطبعة الثانية ، مصر 2004 ، ص 161 .

[4] – لمزيد من التفصيل حول المادة 124 راجع :

Mauro Politi , op.cit , PP 836 – 838 .

[5] صلاح الدين عامر ، مرجع سابق ، ص 480 .

قبضتها واحد من هؤلاء المجرمين ، بموجب الإلتزام العام الملقى على عاتق جميع الدول بإتخاذ إجراءات تشريعية و تنفيذية لقمع جرائم الحرب و ضمان توقيع العقاب على الفاعلين وفقا للمواد 49 ، 50 ، 129 ، 146 المشتركة من إتفاقيات جنيف [1] .

يمكن متابعة مجرمي الحرب بتطبيق الإختصاص القضائي العالمي ، و نشير هنا إلى القانون البلجيكي المؤرخ في 1993/06/16 الذي أدمج الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في التشريع الجزائي البلجيكي ، و قد تضمن ذلك القانون مادة في غاية الأهمية هي المادة السابعة التي تأخذ بصورة واضحة بالإختصاص العالمي الذي يكفل للمحاكم البلجيكية النظر في جرائم الحرب بغض النظر عن مكان وقوعها [2] ، و قد إتجهت بعض الدول الأوربية و الغربية في هذا الإتجاه و منها كندا ،غير أنه يلاحظ أن بعض الدول تعمل لإعتبارات سياسية على تضييق الخناق على ممارسة الاختصاص العالمي ، فقد أثارت الدعوى التي حركت ضد (شارون) أمام القضاء البجيكي إستنادا للقانون الصادر عام 1993 المشار إليه ، غضب إسرائيل و شرعت بالتهديد و الضغط على بلجيكا ، و في عام 2002 اتخذت الغرفة الإتهامية في بروكسل قرارا أسقطت بموجبه الدعوى ضد شارون ، بحجة عدم وجود المدعي عليه على الأراضي البلجيكية ، مم يؤدي إلى الحد من الإختصاص العالمي للمحاكم البلجيكية [3] . أما الدول العربية فلا توجد سوى حالتين تبرزان الإهتمام بإدراج جرائم الحرب في التشريع الوطني و لكن بصفة غير تامة ، الحالة الأولى تتعلق بالجمهورية اليمنية حيث صدر قانون رقم 21 عام 1998 بشأن الجرائم و العقوبات العسكرية الذي تضمن فصل خاص بجرائم الحرب هو الفصل الثالث من خلال أربع مواد عددت الممارسات المعتبرة جرائم حرب ، و إن كان هذا القانون لا يأخذ بالإختصاص العالمي بصورة تامة كونه يقتصر فقط على مجرمي الحرب اليمنيين ، و أما الحالة الثانية فهي تتعلق بالمملكة الأردنية التي يوجد بها مشروع لإدراج جرائم الحرب ضمن تشريعها الجزائي [4] .

---

[1] صلاح الدين عامر ، مرجع سابق ، ص 473 .

[2] توفيق بوعشبة ، مرجع سابق ، ص 375 .

[3] محمد جعفر ، محكمة الجزاء الدولية في مواجهة القضايا الصعبة ، مجلة الأمن و القانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الأول ، جانفي 2005 ، ص 169 .

[4] توفيق بوعشبة ، مرجع سابق ، ص 376 .

الخاتمـــــــــة :

يتحقق الردع الجنائي لجرائم الحرب من خلال ترسيخ مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب ، سواء على المستوى الدولي(*In foro externo*) أو على المستوى الوطني (*In foro domestico*)، فعلى المستوى الدولي تتنوع الآليات القانونية التي من شأنها مواجهة مجرمي الحرب أينما وجدوا بغض النظر عن زمن إتيانهم لجرائمهم أو المكان الذي تمت فيه أو المنصب الرسمي لمرتكب الجريمة ، و هذه الآليات قد مرت بمراحل تاريخية قانونية ابتداءا من محاكم نورمبرغ و طوكيو عقب الحرب العالمية الثانية ، مرورا بالمحاكم الخاصة (*Ad hoc*) على إثر الإنتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني في كل من يوغسلافيا السابقة و روندا وصولا إلى فكرة القضاء الجنائي الدائم ممثلا في المحكمة الجنائية الدولية ، التي تناولت العديد من المسائل القانونية ذات الصلة بجرائم الحرب ، و رغم تجسيد فكرة العدالة الدائمة ، إلا أن تلك التجربة لا تخلو من النقائص ، أما على المستوى الوطني فنجد أن فكرة الإختصاص العالمي تجسدت في العديد من التشريعات الوطنية و قد سبق أن أشرنا إلى التجربة البلجيكية في هذا المجال و التي نقلت المبدأ من قالبه القانوني *De jure* إلى واقع فعلي (*De facto*) .

لم يكن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية خاليا من الثغرات (*Lacuna*) ، حيث لجأ مجلس الأمن إلى المادة 16 عام 2002 ، حتى قبل بدء العمل بالمحكمة ، و بعد بضعة أيام من دخول معاهدة روما حيز النفاذ 1 جويلية 2002 ، أعلنت الولايات المتحدة الأمريكية عن نيتها في استخدام حق الفيتو في كل الطروحات المتعلقة بعمليات حفظ السلام مستقبلا في حالة عدم تفعيل مجلس الأمن لنص المادة 16 لحماية جنودها العاملين في حفظ السلام من الملاحقة القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية ، و من جهة أخرى إقترحت فرنسا تعليق إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالنسبة إلى جرائم الحرب و هكذا جاء نص المادة 124 ، و يلاحظ أن إلتزام الدولة بالتعاون يصطدم باعفاءات المادة 98 إذ نجد أن هناك سلسلة من الإتفاقيات الثنائية بين الولايات المتحدة و نحو 53 دولة ، تكفل عدم تسليم رعايا الولايات المتحدة و المتعاقدين معها ، للمتهمين بارتكاب جرائم حرب و الذين وجدوا أنفسهم في إقليم أي من تلك الدول إلى المحكمة الجنائية الدولية [1] .

أعادت المحكمتان الجنائيتان الدوليتان ليوغسلافيا السابقة و روندا ، إحياء الإجتهاد الجنائي الدولي الذي لم يتطور منذ محاكمات نورمبرغ و طوكيو ، فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ، قنَّن (الإغتصاب) بوصفها جريمة من جرائم الحرب ، فضلا عن كونها جريمة ضد الإنسانية ، و كانت قضية (*Antou furundzija*) أول قضية ارتكز موضوعها على (العنف الجنسي فقط) ، و تم إدانته من قبل المحكمة لإرتكابه جرائم إغتصاب نساء بوسنيات أثناء التحقيق معهن ، و مساعدا و محرضا على إرتكاب عمليات الإغتصاب [2] ، و سابقا لم يكن الإغتصاب قد أدرج ضمن مفهوم جريمة التعذيب ، إلى أن جاء قرار (*Celibici*) الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عام 1998 ،

---

[1] يمكن الإطلاع على قائمة الدول التي انضمت إلى هذه .الإتفقيات الثنائية مع الولايات المتحدة ، عبر موقع (التحالف من أجل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية) :
www.icenow.org/documents/otherissuesimpunityagree.htm .

[2] *Prosecutor vs Furundzija (Case Nr IT-95-17/IT) , judgement of 2 june 1998 (www.un.org/icty/furundzija/appeal/judgement.htm) .*

الذي وجد أن الإغتصاب يسبب ألما جسديا و معاناة نفسية تتميز بها جريمة التعذيب ، لأنها تشكل العنصر المعنوي *Mens rea* لجريمة التعذيب ، كما نجحت المحكمتان في معاقبة بعض المسؤولين منهم رادسلاف كريستيش المسؤول عن مجزرة سربرينيتشا *Crbrenica* ، و حارس معسكر صربي يدعى تاديتش Tadic في البوسنة ، و ملاحقة رئيس الوزراء روندا السابق ليونارد كامبندا ، و رئيس بلدية طابة جان بول أكايسو *Jean paul akayesu* .

لقد أكدت الممارسة الدولية ، أن هناك اتصالا متزايدا بين القانون الإنساني و قانون حقوق الإنسان ، و الواقع أن بعض أحكام القانون الإنساني التي اعتمدت مؤخرا تبدو متأثرة بوضوح بقواعد و معايير الحماية العالمية لحقوق الإنسان ، فنجد أن نظام روما الأساسي يشير إلى مفاهيم مثل (الكرامة الشخصية) و حظر (المعاملة المهينة و الإذلال) و إعطاء (الضمانات القانونية) و حظر (الإضطهاد) ، و قد تقررت كل هذه المفاهيم في المواثيق الدولية التي أقرتها هيئة الأمم المتحدة من أجل حماية حقوق الفرد .

كما ظهر التبادل المتزايد بين القانون العرفي و ذلك المرتكز على المعاهدات ، و لعب القانون العرفي دورا بالغ الأهمية حيث لم يعد القانون الإنساني المعاصر ، مقصورا على إتفاقيات جنيف و البروتوكولين الإضافيين ، و قد أدى القانون العرفي إلى تسارع تطوير قانون النزاعات المسلحة و لا سيما فيما يتعلق الجرائم المرتكبة في النزاعات المسلحة الداخلية .

إن المسؤولية عن ارتكاب جرائم الحرب لا تتوقف بالضرورة على ارتباط الدولة بنص اتفاقي مكتوب ، لذلك نصت المادة الأولى المشتركة من إتفاقيات جنيف على تعهد الأطراف المتعاقدة باحترام تلك الإتفاقيات و بكفالة (تطبيقها في جميع الأحوال) ، و أضافت (مثلا المادة 36 من الإتفاقية الأولى) على أن الإنسحاب منها لا يؤثر على الإلتزامات التي تقررها مبادئ القانون الدولي الناشئة عن الأعراف الراسخة بين الأمم المتمدنة ، و لا شك أن هذا تطبيق للقواعد الأصولية أن (المعروف عرفا كالمشروط شرطا) و أن (الثابت بالعرف كالثابت بالنص) .

لقد قطعنا شوطا طويلا منذ قضية (هاغنباخ) عام 1474 ، لكن الفكرة الأساسية الكامنة وراء كل هذا التراث القانوني ، و التي أُرسيت أسسها منذ سنوات عديدة و تطورت منذ ذلك الحين ، تظل قائمة ألا و هي : أنه لا بد من اعتبار مبدأ الإنسانية القلب النابض للنظام القانوني الذي يهدف إلى توفير الحماية من الأفعال الإجرامية التي يرتكبها أفراد ، سواء في الحرب (دولية كانت أو داخلية) أو في السلم ، و ليس هذا واجبا أخلاقيا فقط ، بل إنه إلتزام أساسي بمقتضى القانون الدولي العرفي ، ففكرة (قوانين الإنسانية و ما يمليه الضمير العام) تدعونا اليوم كما كانت تدعونا في الماضي ، إلى بذل جهود إستثنائية من أجل ترويج المبادئ و القواعد الرامية إلى ضمان حماية فعالة للفرد ، الذي هو في أغلب الأحيان ضحية أعمال العنف الشاملة ، إن سلام البشرية و أمنها جنباً إلى جنب مع حماية حقوق الإنسان ، و العقوبات الصارمة على جرائم الحرب ، كلها من المبادئ الأساسية الكبرى للمجتمع الدولي ، لذا ينبغي مراعاة النقاط التالية :

- أن التعاون الدولي في مواجهة الإنتهاكات الجسيمة يعتبر عنصرا جوهريا في مواجهة إفلات مجرمي الحرب من العقاب ، فقد نصت المادة 89 من البرتوكول الإضافي الأول على أن (تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تعمل مجتمعة أو منفردة ، في حالات الخرق الجسيم للإتفاقيات و هذا البرتوكول ، بالتعاون مع الأمم المتحدة و بما يتلائم مع ميثاق الأمم المتحدة) .
- ضرورة تكريس مبدأ الإختصاص القضائي العالمي قصد تضييق الخناق على هؤلاء المجرمين ، و هناك سوابق تؤكد متابعة مجرمي الحرب الإسرائيليين في الدول الأوربية مثل بلجيكا و اسبانيا و بريطانيا ، مم جعلهم يخافون السفر إلى تلك الدول ،

إلا أن هذا المبدأ أفرغ محتواه (القانون البلجيكي) بمناسبة محاكمة شارون عن مجازر صبرا و شاتيلا ، و مع ذلك فإن تطبيق هذا المبدأ و تفعيله يساهم إلى درجة كبيرة جدا في تحذير مجرمي الحرب من ارتكاب أية جريمة من جرائم الحرب في المستقبل ، و يبقى على الدول العربية أن تعمل بهذا المبدأ خاصة منها الدول التي تستقبل هؤلاء المجرمين على أراضيها .

– أهمية العمل الوقائي في تجنب الأحداث المأسوية التي تقع زمن النزاعات المسلحة و من هنا يأتي دور المنظمات الدولية غير الحكومية كمنظمة الصليب الأحمر بوصفها حارسا للقانون الإنساني ، فهناك مبادئ جوهرية (اتفاقية أو عرفية) كل الدول ملزمة بها ، لكننا نلاحظ أن تلك الدول تنادي باحترام حقوق الإنسان و تصادق على مواثيقها الدولية و هي لا تطبقها على أرض الواقع (الدول النامية مثلا) .

– امكانية محاكمة جرائم فرنسا نظرا لعدم تقادم جرائم الحرب من جهة ، و الطبيعة لآمرة للقواعد الإنسانية من جهة أخرى ، فضلا عن الطابع الحساس للمعاهدات الدولية ذات الطابع الإنساني ، فقد نصت اتفاقية فيينا لعام 1969 في المادة 60 منها على أنه لا يجوز إنهاء معاهدة أو تعليق تنفيذها نتيجة لخرقها ، إذا تعلق الخرق بالأحكام المتعلقة بحماية الشخص الإنساني وبخاصة منها الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الإنتقام من الأشخاص المحميين بالمعاهدات ذات الطابع الإنساني ، و لا يمكن لفرنسا الإحتجاج بكون الجزائر في هذه المرحلة لم تكن تتمتع بمركز الدولة نظرا لطبيعة القواعد الإنسانية التي تطبق إما باعتبارها قواعد اتفاقية بالنسبة للدول الموقعة عليها ، أو قواعد عرفية بالنسبة للدول غير الموقعة عليها أو بالنسبة لحركات التحرر وهي الحالة التي تتوافق مع وضعية الجزائر .

– أغفل قانون العقوبات الجزائري النص على تجريم الإستدمار و تكريس عالمية الإختصاص الجنائي ، لذا من الضروري القيام بهذا التعديل بالإضافة إلى النص على تجريم كافة الجرائم الدولية و على رأسها جرائم الحرب .

– اللجوء إلى الجمعية العامة يبدو أنه الحل الأكثر واقعية لمحاكمة مجرمي الحرب ، في ظل الفيتو الأمريكي الذي يشل أي حركة لمجلس الأمن في مواجهة جرائم الحرب الإسرائيلية ، و يحول دون ممارسة لحقه في إحالة – حالة – إلى مجلس الأمن [1] ، طبقا للمبدأ الدولي الذي تم إقراره و هو « الإتحاد من أجل السلام » [2] ، الذي يعني الإستعانة بالجمعية العامة في حالة عجز مجلس الأمن .

– رغم تمسك بعض الدول باعتبار المسؤولية الدولية بأنها لا تنشأ إلا بين أشخاص القانون الدولى و هي منحصرة في الدولة و المنظمات الدولية ، إلا أن حماية الكائن البشرى و ترسيخ القيم الإنسانية جعلت الفرد يحتل مكانة في القانون الدولي المعاصر بحيث أصبح شخصا من أشخاص القانون الدولي ، إلا أنه أمام العقبات التي تحول دون متابعة فعالة لمجرمي الحرب ، فإن الرأي العام الدولي يبقى هو المعول عليه في الفترة القادمة نحو تكريسه كشخص جديد من أشخاص القانون الدولي .

---

[1] تبدو خطورة هذه السلطة الممنوحة لمجلس الأمن أن الإحالة الصادرة منه ، تؤدي تلقائيا إلى تعطيل العمل بمبدأ الإختصاص التكميلي و بالتالي سلب القضاء الوطني إختصاصه الأصيل للنظر في الجرائم الدولية ، و من جهة أخرى فإن الإحالة الصادرة من مجلس الأمن تسري على جميع الدول الأطراف و غير الأطراف في النظام الأساسي ، لمزيد من التفصيل راجع في ذلك : محمد عزيز شكري ، القانون الدولي الإنساني و المحكمة الجنائية الدولية ، القانون الدولي الإنساني " آفاق و تحديات " ، منشورات الحلبي الحقوقية . الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، لبنان 2005 ، ص 134

[2] كان قرار إنشاء الجمعية الصغرى بداية إتجاه الجمعية لتوسيع سلطاتها ثم جاء قرار الإتحاد من أجل السلام بموجب قرار الجمعية العامة رقم 5/377 في 03 نوفمبر 1950 بناء على إقتراح من وزير الخارجية الأمريكي *Acheson* صدر بأغلبية 52 صوتا ضد 5 اصوات و إمتناع عضوين عن التصويت ، لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع في ذلك : إبراهيم أحمد شلبي ، التنظيم الدولي " النظرية العامة و الأمم المتحدة " ، الدار الجامعية ، بدون طبعة ، مصر 1986 ، ص ص 289 -281 ، و أيضا : أحمد عبد الله علي أبو العلا ، تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين ، دار الكتب القانونية ، مصر 2005 ، ص ص 75-84 .

المراجـــــــع

أولا : المراجع باللغة العربية

I- الكتب :

أ- الكتب العامة :

1- أبو الخير (مصطفى أحمد) ، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر ، إيتراك للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، مصر 2006 .

2- الدقاق (محمد السعيد) ، التنظيم الدولي ، الدر الجامعية للطباعة و النشر ، الطبعة الثانية ، لبنان 1982 .

3- الغنيمي (محمد طلعت) ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، التنظيم الدولي للأمم المتحدة و الوكالات المتخصصة ، منشأة المعارف ، بدون طبعة ، مصر (بدون سنة) .

4- بوسلطان (محمد) ، مبادئ القانون الدولي العام ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزائر 2007 .

5- بوسلطان (محمد) ، مبادئ القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، بدون طبعة ، الجزائر 2002 ، ص 197 .

6- روسو (شارل) ، ترجمة شكر الله خليفة و عبد المحسن سعد ، القانون الدولي العام ، الأهلية للنشر و التوزيع ، بدون طبعة ، لبنان 1987 .

7- شلبي (إبراهيم أحمد) ، التنظيم الدولي " النظرية العامة و الأمم المتحدة " ، الدار الجامعية ، بدون طبعة ، مصر 1986 .

8- حمدي (صلاح الدين أحمدي) ، محاضرات في القانون الدولي العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر 1988 .

9- مانع (جمال عبد الماصر) ، التنظيم الدولي ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، بدون طبعة ، الجزائر 2006 .

ب- الكتب المتخصصة :

1- الأوجلي (سالم محمد سلمان) ، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية " دراسة مقارنة " ، الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان ، الطبعة الأولى ، ليبيا 2000 .

2- البزايعة (خالد رمزي) ، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، الأردن 2009 .

3- البقيرات (عبد القادر) ، العدالة الجنائية الدولية " معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر 2005 .

4- السعدي (عباس هاشم) ، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ، مصر 2002 .

5- السيد (مرشد أحمد) و الهرمزي (أحمد غازي) ، القضاء الجنائي الدولي " دراسة تحليلية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة مع محاكم نورمبرغ و طوكيو و روندا " ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان 2002.

6- الشاذلي (فتوح عبد الله) ، القانون الدولي الجنائي : أوليات القانون الدولي الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ، مصر 2002 .

7- الشكري (على يوسف) ، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن 2008 .

8- الشلالدة (محمد فهاد) ، القانون الدولي الإنساني ، منشأة المعرف ، بدون طبعة ، مصر 2005 .

9- الشيخة (حسام علي عبد الخالق) ، المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب " دراسة في المسؤولية الدولية في البوسنة و الهرسك و فلسطين " ، دار الجامعة الجديدة ، بدون طبعة ، مصر 2004 .

10- العشاوي (عبد العزيز) ، أبحاث في القانون الدولي الجنائي ، دار هومة ، الجزء الثاني ، الجزائر 2006 .

11- العناني (ابراهيم محمد) ، المحكمة الجنائية الدولية ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، الطبعة الثانية ، مصر 2006 .

12- القهوجي (علي عبد القادر) ، القانون الدولي الجنائي " أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية " ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان 2001 .

13- المجذزب (محمد) و المجذوب (طارق) ، القانون الدولي الإنساني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان 2009 .

14- أبو العلا (أحمد عبد الله علي) ، تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين ، دار الكتب القانونية ، بدون طبعة ، مصر 2005 .

15- أوهايبية (عبد الله) ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، مطبعة الكاهنة ، بدون طبعة ، الجزائر 2003 .

16- باشات (محمد بهاء الدين) ، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي ، الهيئة العاملة لشؤون المطابع الأميرية ، بدون طبعة ، مصر 1974 .

17- بسيوني (محمد شريف) ، المحكمة الجنائية الدولية " مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي " ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ، مصر 2004 .

18- بسيوني (محمد شريف) ، وثائق المحكمة الجنائية الدولية ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ، مصر 2005 .

19- بسيوني (محمود شريف) ، المحكمة الجنائية الدولية نشأتها و نظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية الدولية السابقة ، مطابع روزا اليوسف الجديدة ، الطبعة الثالثة ، مصر 2002 .

20- بكة (سوسن تمرخان) ، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان 2006 .

21- بلقاسم (أحمد) ، القانون الدولي العام " المفهوم و المصادر " ، دار هومة ، الطبعة الثانية ، الجزائر 2006 .

22- بوسقيعة (أحسن) ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة ، الجزائر 2006 .

23- تونسي (بن عامر) ، المسؤولية الدولية " العمل غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية " ، منشورات دحلب ، بدون طبعة ، الجزائر 1995 .
24- جويلي (سعيد سالم) ، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، مصر 2002 .
25- حجازي (عبد الفتاح بيومي) ، المحكمة الجنائية الدولية " دراسة متخصصة في القانون الدولي الجنائي " ، دار الفكر الجامعي ، بدون طبعة ، مصر 2005 .
26- حسن (سعيد عبد اللطيف) ، المحكمة الجنائية الدولية ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، مصر 2004 .
27- حسني (محمود نجيب) ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ، القاهرة 1959 - 1960 .
28- حماد (كمال) ، الإرهاب و المقاومة في ضوء القانون الدولي العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، لبنان 2003 .
29- حمد (قيدا نجيب) ، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان 2006 .
30- حميد (حيدر عبد الرزاق) ، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة ، دار الكتب القانوني ، بدون طبعة ، مصر 2008 .
31- دردوس (مكي) ، الموجز في علم الإجرام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ، الجزائر 2006 .
32- سعد الله (عمر) ، حقوق الإنسان و حقوق الشعوب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون طبعة ، الجزائر 2005 .
33- سعد الله (عمر) ، القانون الدولي لحل النزاعات ، دار هومة ، بدون طبعة ، الجزائر 2008 .
34- سعد الله (عمر) ، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، لبنان 1997 .
35- سعد الله (عمر) و بن ناصر (أحمد) ، قانون المجتمع الدولي المعاصر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزائر 2005 .
36- سكاكني (باية) ، العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2003 .
37- سليمان (عبد الله) ، المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1992 .
38- سليمان (عبد الله) ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول " الجريمة " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة ، الجزائر 2005 .
39- شحاتة (مصطفى كامل) ، الإحتلال الحربي و قواعد القانون الدولي المعاصر ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، بدون طبعة ، الجزائر 1982 .
40- صدوق (عمر) ، محاضرات في القانون الدولي العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر 2003 .
41- عبد الخالق (محمد عبد المنعم) ، الجرائم الدولية " دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب " ، الطبعة الأولى ، مصر 1989 .

42- عبد الغني (محمد عبد المنعم) ، الجرائم الدولية " دراسة في القانون الدولي الجنائي " ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، بدون طبعة ، مصر 2007 .

43- قاسم (مسعد عبد الرحمن زيدان) ، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، بدون طبعة ، مصر 2003 .

44- محمود (ضاري خليل) و يوسف (باسل) ، المحكمة الجنائية الدولية هيمنة قانون أم قانون الهيمنة ، ، منش أة المعارف ، بدون طبعة ، مصر 2007 .

45- محمود (محمد حنفي) ، جرائم الحرب أمام القضاء الدولي الجنائي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، مصر 2006

46- مطر (عصام عبد الفتاح) ، القانون الدولي الإنساني مصادره مبادئه أهم قواعده ، دار الجامعة الجديدة ، بدون طبعة ، مصر 2008 .

47- نافعة (حسن) ، الأمم المتحدة في نصف قرن " دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ 1945 " ، المجلس الوطني للثقافة و الفنون ، بدون طبعة ، الكويت 1995 .

48- يشوي (لندة معمر) ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و إختصاصاتها ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن 2008 .

49- يوسف (محمد صافي) ، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، مصر 2002 .

II - الرسائل الجامعية :

1- بن الزين (محمد الأمين) ، المعاملة بالمثل في القانون الدولي ، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2005 .

2- سليمان عبد المجيد ، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق، سبتمبر 1979 .

3- عواشرية (رقية) ، حماية المدنيين و الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية ، رسالة دكتوراه دولة ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، القاهرة 2001 .

III- المقـالات :

1- أبي صعب (جورج) ، « إتفاقيات جنيف لعام 1949 بين الأمس و الغد » ، دراسات في القانون الدولي الإنساني ، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء ، تقديم الدكتور مفيد شهاب ، دار المستقبل العربي ، مصر 2002 ، ص 411-419 .

2- البقيرات (عبد القادر) ، « حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 02 ، 2008 ، ص ص 261-284 .

3- السيد (طه سعيد) ، « حقوق الأسرى و المعتقلين في الدستور و القانون و محاكمة مجرمي الحرب » ، مجلة الدراسات و الثقافة الشرطية ، العدد 379 ، السنة 32 ، جويلية 2002 ، ص ص 42-47 .

4- السيد (رشاد عارف) ، « نظرات حول حقوق الإنسان في النزاع المسلح » ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الواحد و الأربعون ، 1985 ، ص ص 83-108 .

5- الطراونة (محمد) ، « حماية غير المقاتلين في النزاعات غير ذات الطابع الدولي » ، القانون الدولي الإنساني " دليل للتطبيق على الصعيد الوطني " ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، مصر 2003 ، ص ص 243-255 .

6- الأنور (أحمد) ، « قواعد و سلوك القتال » ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، صادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، الطبعة السادسة ، مصر 2006 ، ص ص 109-.118

7- الزمالي (عامر) ، « الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني » ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، صادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، الطبعة السادسة ، مصر 2006 ، ص ص 89-107 .

8- الزمالي (عامر) ، « مضمون القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بالأعمال الإرهابية » ، المؤتمر الدولي حول الإرهاب : التحديات القانونية ، القاهرة يومي 8-9 جويلية 2006 تحت رعاية الأستاذ أحمد فتحي سرور ، ص ص 157-161 .

9- العنزي (رشيد حمد) ، « محاكمة مجرمي الحرب في ظل قواعد القانون الدولي » ، مجلة الحقوق ، السنة الخامسة عشر ، العدد الأول ، مارس 1991 ، ص ص 321-374 .

10- القاسمي (محمد حسن) ، « إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة : هل هي خطوة حقيقية لتطوير نظام القانون الدولي » ، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الأول ، السنة 27 ، مارس 2003 ، ص ص 57-99 .

11- أبو الوفا (أحمد) ، « الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية ، المحكمة الجنائية الدولية " المواءمات الدستورية و التشريعية " » ، الطبعة الثانية ، مصر 2004 ، ص ص 11- 66 .

12- بوعشبة (توفيق) ، « القانون الدولي الإنساني و العدالة الجنائية " بعض الملاحظات في إتجاة تعميم الإختصاص العالمي " » ، القانون الدولي الإنساني " دليل للتطبيق على الصعيد الوطني " ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، مصر 2003 ، ص ص 365-377 .

13- بسيوني (محمود شريف) ، « الإطار العرفي للقانون الإنساني الدولي " التدخلات و الثغرات و الغموض " » ، القانون الدولي الإنساني " دليل للتطبيق على الصعيد الوطني " ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، مصر 2003 ، ص ص 83- 128 .

14- بن حمودة (ليلى) ، « الإختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 04 ، 2008 ، ص ص 323-371 .

15- بكتيه (جان) ، « مبادئ القانون الدولي الإنساني » ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، صادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، الطبعة السادسة ، مصر 2006 ، ص ص 49-77 .

16- بيجيتش (إيلينا) ، « المساءلة عن الجرائم الدولية " من التخمين إلى الواقع " » ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2002 ، ص ص 184 – 201 .

17- بيك (لويز دوسوالك)، « القانون الدولي الإنساني و فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها » ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، السنة العاشرة ، عدد 53 ، جانفي – فيفري 1997 .

18- بن الزين (محمد الأمين)، « المسؤولية الجنائية لممثلي الدولة " القادة و الرؤساء " » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 04 ، 2008 ، ص ص 31-42 .

19- تافرنييه (بول) ، « تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة و روندا » ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 58 ، 1997 ، ص ص 588-602 .

20- جاك (فرهيغن) ، « رفض الإنصياع للأوامر ذات الطابع الإجرامي البين نحو إجراء في متناول المرؤوسين » ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2002 ، ص ص 224-235 .

21- جويلي (سعيد سالم) ، « الطبيعة القانونية الخاصة للإتفاقيات الدولية في القانون الدولي الإنساني » ، القانون الدولي الإنساني " آفاق و تحديات " ، منشورات الحلبي الحقوقية . الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، لبنان 2005 ، ص ص 233-274 .

22- جعفر (علي محمد) ، « محكمة الجزاء الدولية في مواجهة القضايا الصعبة » ، مجلة الأمن و القانون ، السنة الثالثة عشر ، العدد الأول ، جانفي 2005 ، ص ص 148-177 .

23- جنينه (محمود سامي) ، « بحوث في قانون الحرب » ، مجلة القانون و الإقتصاد ، العدد الأول ، السنة الحادية عشر ، جانفي 1941 ، ص ص 1-98 .

24- خلفان (كريم) ، « الأسس القانونية لتراجع نظام الحصانة القضائية الجزائية لكبار المسؤولين في القانون الدولي المعاصر » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 04 ، 2008 ، ص ص 213-227 .

25- خلفان (كريم) ، « ضرورة مراجعة نظام الحصانة القضائية لرؤساء الدول في القانون الدولي المعاصر » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 04 ، 2008 ، ص ص 193-212 .

26- دورمان (كلوت) ، « اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية " أركان جرائم الحرب " » ، القانون الدولي الإنساني " دليل للتطبيق على الصعيد الوطني " ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، مصر 2003 ، ص ص 489-530 .

27- دراجي (إبراهيم) ، « القانون الدولي الإنساني و المحكمة الجنائية الدولية كيف نجحنا في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية » ، القانون الدولي الإنساني " آفاق و تحديات " ، منشورات الحلبي الحقوقية . الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، لبنان 2005 ، ص ص 147-182 .

28- رومازي أبي صعب ، « الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة : ملاحظات أولية » ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2004 ، ص ص 92-111 .

29- سعد الله (عمر) ، « نظام الإلتزام لتنفيذ القانون الدولي الإنساني " بحث في مضامينه و أبعاده " » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الجزء 35 ، رقم 4 ، 1997 ، ص ص 941-1086 .

30- سعد الله (عمر)، « نظرات حول مفهوم القانون الإنساني الدولي و التصور الإسلامي له » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الجزء 34 ، رقم 01 ، 1996 ، ص ص 182-200 .

31- سلطان (حامد) ، « الحرب في نطاق القانون الدولي ، المجلة المصرية للقانون الدولي » ، 1969 .

32- سلطان (حامد) ، « ميثاق الأمم المتحدة » ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد السادس ، 1950 ، ص ص 61-134 .

33- شكري (محمد عزيز) ، « القانون الدولي الإنساني و المحكمة الجنائية الدولية » ، القانون الدولي الإنساني " آفاق و تحديات " ، منشورات الحلبي الحقوقية . الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، لبنان 2005 ، ص ص 89-145 .
34- شيتاي (فانسان) ، « مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني » ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2003 ، ص ص 168-209 .
35- شمسان (عبد الوهاب) ، « القانون الدولي الإنساني و الضرورة القانونية لنشوء المحكمة الجنائية الدولية » ، القانون الدولي الإنساني " آفاق و تحديات " ، منشورات الحلبي الحقوقية . الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، لبنان 2005 ، ص ص 183-214 .
36- عامر (صلاح الدين) ، « إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب » ، القانون الدولي الإنساني " دليل للتطبيق على الصعيد الوطني " ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، مصر 2003 ، ص ص 441-486 .
37- عتلم (حازم محمد) ، « قانون النزاعات المسلحة غير الدولية » ، القانون الدولي الإنساني " دليل للتطبيق على الصعيد الوطني " ، دار المستقبل العربي ، مصر 2003 ، ص ص 209-238 .
38- عتلم (حازم محمد) ، « نظم الإدعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية » ، المحكمة الجنائية الدولية " المواءمات الدستورية و التشريعية " ، الطبعة الثانية ، مصر 2004 ، ص ص 145-172 .
39- عتلم (شريف) ، « مدلول القانون الدولي الإنساني و تطوره التاريخي و نطاق تطبيقه » ، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، صادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، الطبعة السادسة ، مصر 2006 ، ص ص 9-47 .
40- علوان (محمد يوسف) ، « إختصاص المحكمة الجنائية الدولية » ، مجلة الأمن و القانون ، تصدرها كلية شرطة دبي ، السنة 10 ، العدد 01 ، جانفي 2002 ، ص ص 238-261 .
41- عميمر (نعيمة) ، « علاقة المحكمة الجنائية الدولية و المحاكم الوطنية » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 04 ، 2008 ، ص ص 259-298 .
42- عواد (علي) ، « القضاء الجنائي الدولي و قانون النزاعات المسلحة » ، مجلة الأمن و القانون ، تصدر عن أكاديمية شرطة دبي ، السنة الثالثة ، العدد الأول ، جانفي 2005 ، ص ص 128-177 .
43- غريبي (إدوارد) ، « تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي » ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 1999 ، ص ص 119-137 .
44- غاراوي (تشارلز) ، « أوامر الرؤساء لمرؤسيهم و المحكمة الجنائية الدولية " إقامة العدالة أو إنكارها " » ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد عام 1999 ، ص ص 103-110 .
45- غالي (بطرس بطرس) ، « الأمم المتحدة ومواجهة الإرهاب الدولي الجديد » ، مجلة السياسة الدولية، العدد 127 ، جانفي 1997 .
46- فرج الله (سمعان بطرس) ، « الجرائم ضد الإنسانية ، إبادة الجنس و جرائم الحرب و تطور مفاهيمها » ، دراسات في القانون الدولي الإنساني ، دار المستقبل العربي ، مصر 2002 ، ص ص 421-459 .
47- فاغنر (ناتالي) ، « تطور نظام المخالفات الجسيمة و المسؤولية الجنائية الفردية لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة » ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من أعداد 2003 ، ص ص 309-349 .

48- قاصدي (رابح) ، « الجرائم الدولية و أزمة الخليج » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الجزء 29 ، رقم 03 ، 1991 ، ص ص 680-660 .

49- كركود (أحمد) ، « بعض مظاهر إنتهاك القانون الدولي الإنساني » ، القانون الدولي الإنساني " آفاق و تحديات " ، منشورات الحلبي الحقوقية . الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، لبنان 2005 ، ص ص 215-232 .

50- كزافييه (فيليب) ، « مبادئ الإختصاص العالمي و التكامل : و كيف يتوافق المبدآن » ، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر ، المجلد 88 ، العدد 862 ، جوان 2006 ، ص ص 85-107 .

51- ليسكس (جيسيكا) ، الإرهاب بوصفه جريمة دولية ، المؤتمر الدولي حول الإرهاب : التحديات القانونية ، القاهرة يومي 8-9 جويلية 2006 تحت رعاية الأستاذ أحمد فتحي سرور .

52- مانع (علي) ، « جرائم الإستعمار الفرنسي تجاه الجزائريين خلال فترة الإحتلال » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الجزء 35 ، رقم 04/ 1997 ، ص ص 1033-1054 .

53- مال الله (حسين عيسى) ، « مسؤولية القادة و الرؤساء و الدفع بإطاعة الأوامر العليا » ، القانون الدولي الإنساني " دليل للتطبيق على الصعيد الوطني " ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، مصر 2003 ، ص ص 381-405 .

54- مشعشع (معتصم خميس) ، « الملامح الرئيسية للمحكمة الجنائية الدولية » ، مجلة الأمن و القانون ، السنة التاسعة ، العدد الأول ، جانفي 2001 ، ص ص 325-351 .

55- نكفي (ياسمين) ، « العفو عن جرائم الحرب " تعيين حدود الإقرار الدولي " » ، المجلة الدولية للصليب ا لأحم ر ، مختارات من أعداد 2003 ، ص ص 257-307 .

IV- إتفاقيات دولية :

1- إتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 المؤرخة في 12 أوت 1949 ، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب المعقود في جنيف خلال الفترة من 21 أفريل إلى 12 أوت 1949 ، و دخلت حير النفاذ يوم 21 أكتوبر 1950 .

2- البروتوكولين الإضافيين الأول و الثاني ، اعتمدا وعرضا للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد القانون الدولي الإنساني المنطبق على المنازعات المسلحة وتطويره وذلك بتاريخ 8 جوان 1977 ، و دخلا حيز النفاذ يوم 07 ديسمبر 1978 .

3- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2391 (د-23) المؤرخ في 26 نوفمبر 1968 ، و دخلت حيز النفاذ 11 نوفمبر 1970 .

4- القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المتعلقة بالمحكمة الجنائية الدولية ، اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 سبتمبر 2002

5- أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية ، اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 سبتمبر 2002 .

6- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، قرار الجمعية للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-2) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 .

7- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ، تاريخ بدء النفاذ 23 مارس 1976 .

8- إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها ، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 260 ألف (د-3) المؤرخ في 09 ديسمبر 1948 ، تاريخ بدء النفاذ 12جانفي 1951 .

9- مبادئ التعاون الدولي في إكتشاف و إعتقال و تسليم و معاقبة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية ، قرار الجمعية العامة رقم 3074 (د-28) في 03 ديسمبر 1973 .

10- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة .

11- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا .

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

I- OUVRAGES :

*1- **BOURDON** (William) et Duverger (Emannuelle), « La Cour pénale internationale : le Statut de Rome », Editions de Seuil, 2000 .*
*2- **CASSESE** (Antonio) , « Le droit international dans un monde divisé » , berger-levraut , 1986 .*
*3- **DAVID** (Eric) , « Principle de droit des conflits armés » , bruylant , troisieme édition , bruxelles 2002 .*
*4- **KOLB** (Robert) , « Jus in bello » , le droit international des conflit armes, Helbing& lichtenhahn, Bale-Genéve- Munich, Bruylant,Bruxelles 2003.*
*5- **RAYMOND** (Goy) , « la coure international de justice et les droit del’homme » Bruylant , Bruxelles ,2002.*
*6- **SEGALL** (Anna) , « Punishing violations of international humanitaire law at the national level » , ICRC , 2001 .*
*7- **ZAPPALA** (Salvatorg) , « La justice pénal international » , montchrestien , Paris 2007 .*

II- ARTICLES :

*1- **ABI SAAB** (Georges) et (Rosemary), « Les crimes de guerre », in Ascensio (H), Décaux (E) Pellet (A) (sous dir), droit international pénal, Pédone, Paris 2000 , P 265-291.*

*2- **ASCENSIO** (Hervé) , « Les tribunaux ad hoc pour l’ex Yougoslavie et pour le Rwanda » in Ascensio (H), Décaux (E) Pellet (A) (sous dir), droit international pénal, Pédone, Paris 2000, P 715-731 .*

***3- ASCENSIO** (H) et **PELLET** (A), «L'activité du tribunal pénal international pour l'ex Yougslavie (1993 – 1995) », AFDI, 1995, PP116-117.*

***4- BENOUNA** (Mohamed) , « La Cour pénale internationale », in Ascensio (H), Décaux (E) Pellet (A) (sous dir), droit international pénal, Pédone, Paris 2000 , P 735-746 .*

***5- BASSIOUNI** (Mahmoud Chérif) , « L'expérience des premières juridictions pénales internationales » , in Ascensio(H), Decaux(E), Pellet(A) (Sous dir) , Droit international penal , Pédone , Paris 2000 , P 635-659.*

***6- CASTANEDA** (Jorge) , «Valeur juridique des résolutions des Nations Unies » , RCADI ,1970 , vol. I , (T.129) , P 205-331.*

***7- CHARPENTIER** (Jean) , « L'affaire de la Barcelona Traction, Arrêt du 5 février 1970», AFDI, 1970, pp. 307-328 .*

***8- CONDORELLI** (Luigi) , « La cour internationale de justice sous le poids des armes nucléaires» , RICR , 1997, vol. 79, P 9-21 .*

***9- DUPUY** (Pierre – Marie) , «Crime et immunités , ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes », RGDIP , 1999/2 , P 289-296 .*

***10- DECAUX** (Emmanuel) , « Le Statut du chef d'Etat déchu », AFDI, 1980, P 101-139 .*

***11- DAVID** (P . Forsyhe) , « The legal management of international : the 1977 protocole on non-inyernational armed conflict » AJIL , Vol 73 , Nr 02 , April 1978 , P 272-295 .*

***12- DONNEDIEU DE VABRES** (Henri) , «Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », RCADI, 1947-1, vol.70, P 478-581.*

***13- GLASER** (Stefan) , « La Charte de Nuremberg et les nouveaux principes du droit international » , RPS , 1948, Vol. 63, P 13-88 .*

***14- GAETA** (Paola) , « Officiel capacity and immunities » , , in CASSESE (Antonio) , GAETA (Paola) , JONES (John) , « The Rome statute of the international criminal court : a commentary » , oxford university press ,Vol 1 , P 975-1002 .*

***15- HORTENSIA** (D.T Gutierrez posse) , «The relanship between international international humanitaire law and the international criminal tribunals » , RRC ,Vol 88 , Nr 861 , March 2006 , P 65-86 .*

***16- HOLLWEG** (Carsten) , Le Nouveau Tribunal International de l'ONU et le Conflit Ex Yougoslavie, un défit pour le Droit humanitaire dans le nouvel ordre mondial), in, Revue de Droit Public,1994.*

***17- HOLMES** (John.t), « Complementarity : National Courts verus the ICC » , in CASSESE (Antonio) , GAETA (Paola) , JONES (John) , « The Rome statute of the international criminal court : a commentary » , oxford university press ,vol 1 , P 667-686 .*

***18- KOSIRNICK** (R), « Les protocoles de 1977: une étape cruciale dans le développement du droit nternational humanitaire», RICR, 1999, vol. 79, P 21-37*

19- KAI *(AMBOS) , « Superior Responsqbility » , in CASSESE (Antonio) , GAETA (Paola) , JONES (John) , « The Rome statute of the international criminal court : a commentary » , oxford university press , Vol 1 , P 823-872 .*

20- LAMB *(Susan) , « Nullum crimen , Nulla poena sine lega in international criminal law » , in CASSESE (Antonio) , GAETA (Paola) , JONES (John) , « The Rome statute of the international criminal court : a commentary » , oxford university press, Vol 1 , P 733-766*

21- LATTANZI *(Flavia) , « Compétence de la cour pénale internationale et consentement des Etats », RGDIP, 1999/2 , P425-444.*

22- MULLER *(Robert H) , « The convention on the non applicability of statutory limitation to war crime and crimes against humanity » , AJIL , Vol 65 , Nr 03 , July 1971 , P 476-501 .*

23- PELLET *(A) , « Le tribunal criminel international pour l'ex Yougoslavie : Poudre aux yeux ou avancée décesive ? », RGDIP, 1994 /1, P 7-60 .*

24- PFANNER *(Toni) , « Création d'une Cour criminelle internationale permanente Conférence diplomatique : résultats escomptés par le CICR », RICR , 1998 , Nr 829 , P 21-28 .*

25- POLITI *(Mauro) , « Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur », RGDIP, 1999/4, P 818-850 .*

26- PELLET *(Alain) , « Le tribunal criminel international pour l'ex-yougoslavie (poudre aux yeux ou avancée decisive) » , RGDIP , Tome 98 , Nr 01 , 1994 , P 7-55 .*

27- PALMIANO *(Giuseppe) , « Les Caue d'aggravation de la responsabilite des états et la destinction entre (Crimes) et (Delits) internaionaux » , RGDIP , Tome 98 , Nr 03 , 1994 , P 630-673 .*

28- QUINTANO *Rippoles (A), « La protection pénale des conventions internationales humanitaires», RIDP, 1953, vol.24, P 43-51*

29- SANDOZ *(Yves) , « L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroriste » , in Flauss (j.f) (sous dir), Les nouvelles frontière du droit international , Bruylant , Bruxelles 2003, P 69 .*

30- SALDANA *(Quintiliano) , « La justice pénale internationale », RCADI , 1925-1 ,vol.10 , P 223-429.*

31- SASSOLI *(Marco) , « La première décision de la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : Tadic (compétence) », RGDIP, 1996/1, P 101-134 .*

32- SCHABAS *(William.A) , « Le génocide », in ASCENCIO, (H), DECAUX, (E), PELLET, (A) (sous dir.), droit international pénal, Paris, Pedone, 2000, P 319-332.*

***33- THIERRY** (Hubert) , « Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », RCADI, 1980, Vol. II (167), P 389-451.*

***34- TANISLAW** (Nohlik .E .S) , « droit dit (de Genéve) et droit dit (de la Haye)unité ou dualitité ? » , AFDI , 1978 , P9-27.*

***35- VIRALLY** (Michel), « La valeur juridique des recommandations des organizations internationales » , AFDI , 1956, P 66 – 96 .*

***36- VERHOEVEN** (Joe) ,« Le crime de génocide : originalité et ambiguïté », RBDI, 1991/1 , P 1-26 .*

***37- WECKEL** (Phillipe) ,« L'institution d'un Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », AFDI, 1993, P 323-261 .*

***38- WYNGOERT** (C. vandam) , DUGARD (John) , « Non-Applicability of statute of limitation » , in CASSESE (Antonio) , GAETA (Paola) , JONES (John) , « The Rome statute of the international criminal court : a commentary » , oxford university press ,Vol 1, P 873-888*

***39- WYNGOERT** (C. vandam) et ONGENA (Tom) , « Neb is in idem principle , including the issue of amnesty » , in CASSESE (Antonio) , GAETA (Paola) , JONES (John) , « The Rome statute of the international criminal court : a commentary » , oxford university press ,vol 1 , p 705-732 .*

III- JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

- Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (fond) (Belgique c/ Espagne),CIJ, 5 février 1970, Rec. 1970.

- CIJ. Avis consultatif relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires du 8 Juillet 1996.Rec. 1996.

- Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c/Belgique), CIJ, 14 février 2002.
- ICTY , Case Nr 11-94-1 AR72 , 2 août 1995 , Procureur vs Dusko Tadic

- ICTY , Case IT-95-11 R61, 8 march 1996 , prosector v , martic .

- ICTY , Case Nr IT-95-10-A , 05 july 2001, Prosecutor vs.Jelisic.

- ICTR, Proscuter V. Akayesu, case no ICTR-96-4-T du 02 septembre 1998 .

- CIJ, affaire relative à la question des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Avis consultatif, Rec., 1951.

IV-SITES OFFICIELS D'INTERNET

1-www.icj-cij.org
2- www.ictr.org.
3- www.icty.org.
4- www.un.org.
5- www.amnesty.org
6- www.cicr.org
7-www.icenow.org/documents/otherissuesimpunityagree.htm.
8- www.un.org/icty/furundzija/appeal/judgement.
9-www.un.org/icty/cases-e/index-e .html

الفهـــرس